



**CARACTERIZACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DEL RÉGIMEN
SOCIETARIO EN COLOMBIA, CON ÉNFASIS EN SAS.
PRÁCTICA GUÍA METODOLÓGICA**

MARICEL ECHEVERRY MONDRAGÓN

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO EMPRESARIAL
SANTIAGO DE CALI
2015**



**CARACTERIZACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DEL RÉGIMEN
SOCIETARIO EN COLOMBIA, CON ÉNFASIS EN SAS.
PRÁCTICA GUÍA METODOLÓGICA**

TRABAJO DE GRADO

**MARICEL ECHEVERRY MONDRAGÓN
CÓD. 13591001**

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE GRADO
ANDRÉS FELIPE FLÓREZ**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO EMPRESARIAL
SANTIAGO DE CALI
2015**

AGRADECIMIENTOS

*A Juan Felipe y Juan Sebastián,
dos faros importantes en mi vida que a pesar de las
fuertes tormentas, me ayudaron a llegar a buen puerto.*

RECONOCIMIENTO ESPECIAL

*A Alonso Sánchez, mi docente de pregrado, nuestro docente,
quien nos enseñó a transitar por los, a veces difíciles, caminos
de las sociedades con riguroso espíritu investigativo.
Una pérdida que la sociedad y las sociedades lamentan.
Paz en su tumba.*

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. DE LAS SOCIEDADES EN GENERAL	2
– CONSTITUCIÓN	2
– CLASIFICACIÓN	2
– Sociedades de familia	2
– Sociedades de economía mixta.....	3
– Empresas comerciales e industriales del Estado	4
– Sociedades de hecho	4
– Sociedades civiles y comerciales	5
– CATEGORÍA DE LAS SOCIEDADES	6
– De capital	6
– De personas	6
– De naturaleza mixta.....	6
– TIPOS DE SOCIEDADES COMERCIALES	6
– Sociedad limitada (Ltda.).....	7
– Sociedades en comandita (S. en C. por A. / S. en C.S.)	7
– Sociedad colectiva.....	7
– Sociedad anónima (SA).....	7
– Sociedad por acciones simplificada (SAS).....	7
CAPÍTULO II. DE LAS SOCIEDADES EN PARTICULAR	8
– REQUISITOS GENERALES PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD	8
– Requisitos de fondo para la validez del contrato	8
– Requisitos de fondo para la existencia de las sociedades	12
– Requisitos de forma.....	18
– CÓMO SE PRUEBA LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD	21
– ASPECTOS A TENER EN CUENTA AL MOMENTO DE CONSTITUIRSE UNA SOCIEDAD.....	22
– Naturaleza y tipo de actividades comerciales.....	22
– PROMESA DE CONTRATO DE SOCIEDAD	22
– RAZÓN SOCIAL O DENOMINACIÓN	23
– MATRÍCULA Y REGISTRO MERCANTIL	25
– Matricula mercantil	25

– Registro mercantil.....	25
– REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO (RUT)	26
– ALGUNAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE LAS SOCIEDADES	26
– Impuesto sobre la renta	26
– Impuesto sobre la renta para la equidad (CREE)	26
– Impuesto sobre las ventas (IVA).....	27
– Retención en la fuente (Retefuente).....	27
– Impuesto de industria y comercio (ICA).....	27
– Impuesto de avisos y tableros	27
CAPÍTULO III. ÓRGANOS DE DIRECCIÓN, ADMINISTRACIÓN, REPRESENTACIÓN Y FISCALIZACIÓN	28
– ÓRGANOS DE DIRECCIÓN	29
– Asamblea de accionistas o junta de socios	29
– ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN	29
– Junta directiva	29
– Representante legal	31
– Revisor fiscal	31
– RESPONSABILIDAD.....	32
– Responsabilidad de los socios	32
– Responsabilidad de los administradores	33
CAPÍTULO IV. REUNIONES DE LA ASAMBLEA	35
– TIPOS DE REUNIÓN	35
– Ordinarias.....	35
– Extraordinarias	35
– Por derecho propio	36
– Universales.....	36
– De segunda convocatoria.....	36
– No presenciales.....	36
– REQUISITOS DE VALIDEZ DE LAS REUNIONES DE ASAMBLEA.....	37
– Convocatoria	37
– Reunión en el domicilio social	38
– <i>Quórum</i>	38
– ACTAS DE ASAMBLEA	39
– Impugnación de actas de asamblea	40
– REFORMAS ESTATUTARIAS	41

CAPÍTULO V. MECANISMOS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL.....	43
– FUSIÓN.....	43
– TRANSFORMACIÓN.....	43
– ESCISIÓN	43
– DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES	44
– Causales de disolución.....	44
– Vencimiento del término previsto.....	45
– Imposibilidad para desarrollar el objeto o actividad social.....	45
– Reducción del número mínimo y extralimitación del número máximo de socios.....	45
– Mutuo acuerdo de los socios.....	45
– Liquidación obligatoria.....	46
– Orden de autoridad competente.....	46
– Las causales que determinen los asociados.....	46
– EFECTOS JURÍDICOS DE LA DISOLUCIÓN.....	46
BIBLIOGRAFÍA.....	49
– JURISPRUDENCIA	49
– CODIGOS.....	49
– LEYES.....	49
– DECRETOS.....	49
– DECISIONES.....	49
– CIRCULARES.....	49
– CONCEPTOS.....	49
– OFICIOS.....	49
– PÁGINAS WEB.....	50

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años, el derecho comercial colombiano ha presentado importantes cambios en lo que se refiere al marco regulatorio de las sociedades; principalmente en la implementación de figuras como las sociedades por acciones simplificadas (SAS), lo que ha implicado una significativa adaptación de las normas a las necesidades de los comerciantes y empresarios, logrando así una flexibilización de los términos y condiciones bajo los cuales se determina su funcionamiento. Por ello, tipos sociales tradicionales como los de responsabilidad ilimitada paulatinamente han ido quedando en desuso para dar paso a figuras societarias en las que se establecen claros límites a la responsabilidad de los socios. Esto ha significado una mayor motivación hacia los procesos de formalización empresarial.

Lo anterior representa para el discente, e incluso para el mismo docente, nuevos derroteros de estudio y actualización en los diferentes modelos societarios existentes en Colombia y las características que les son propias. Y en esto se enfoca este trabajo de investigación, que pretende –desde el concepto de una práctica guía metodológica– explorar, expandir y afianzar conocimientos en temas societarios y afines.

Así, pues, el objetivo principal de esta guía no es otro que el análisis, exposición y explicación de los diferentes tipos y clases de sociedades existentes en el ordenamiento jurídico colombiano; los fundamentos básicos que las preceden, su clasificación, categorización, constitución y los órganos que las componen, entre otros aspectos. Es importante anotar que todos y cada uno de estos temas están explicados de una manera ordenada, amplia, dinámica, eficaz y sencilla, lo que le permitirá al inquieto lector o al investigador un fácil aprendizaje o asimilación de los conceptos que se quieren transmitir.

El desarrollo metodológico de esta guía se basa en una investigación bibliográfica centrada en pronunciamientos, sentencias, resoluciones, oficios y consultas de los entes que regula y controlan las sociedades en nuestro país. Por ello, de manera descriptiva, organiza sistemáticamente todo el tema societario con el objetivo de entregar a la comunidad en general, y a la academia en particular, un práctico y actualizado documento de consulta.

Finalmente, vale la pena mencionar que este trabajo goza de plena validez y actualidad dentro del acontecer jurídico colombiano, puesto que sin lugar a dudas el derecho societario ha constituido, constituye y constituirá uno de los pilares fundamentales en el devenir del derecho como ciencia orientadora del orden social.

CAPÍTULO I DE LAS SOCIEDADES EN GENERAL

CONSTITUCIÓN

Las sociedades en general se constituyen para ejecutar una o varias actividades de comercio que deben funcionar de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias; es decir, tener objeto y causa lícitos.

La creación de una sociedad trae consigo una serie de motivaciones que pueden variar de una persona a otra. Habrá quienes pretendan invertir cierta cantidad de dinero con el fin de recibir unas utilidades, pero limitando su responsabilidad frente a terceros; otros podrán estar motivados por la necesidad de crear rentables nichos de mercado o generar empleo bajo su propia dirección y habrá quienes pretendan crearlas con el fin de blindar su patrimonio, separándolo del personal.

Cualquiera que sea la motivación, una vez constituía la sociedad, esta se debe regir por unos estatutos que, como normas o reglas de juego, determinarán y enmarcarán las actividades principales que le darán su personalidad jurídica. Es decir, se convierte en una persona jurídica distinta a quienes hacen parte de ella, en un ente que mediante una ficción legal se le otorga atributos de persona, como un nombre, una nacionalidad, un domicilio, un patrimonio, etc.

CLASIFICACIÓN

Las sociedades se clasifican de la siguiente manera:

- de familia,
- de economía mixta,
- comerciales e industriales del Estado,
- de hecho, y
- civiles y comerciales.

A continuación se describirán, de manera general, cada una de las anteriores clasificaciones.

Sociedades de familia

En Colombia está legalmente permitida la constitución de sociedades entre cónyuges, lo mismo que entre padres e hijos o entre hermanos, así lo concibe el artículo 102 del Código de Comercio;¹ es decir, no existe un impedimento legal para que

1. El anterior Código de Comercio Terrestre –derogado por el Decreto 410 de 1971, denominado Código del Comercio– establecía un verdadero capítulo para las sociedades de familia, donde las reconocía y las regulaba, además del estatuto tributario que les reconocía favorabilidad desde el punto de vista fiscal. Al entrar a regir el Código de Comercio actual, tan solo dos artículos de manera tangencial mencionan las sociedades de familia, el 102 y el 435.

personas unidas por vínculos de consanguinidad o parentesco puedan formar sociedades. Una sociedad de familia se puede determinar por la existencia de un control económico, financiero o administrativo ejercido por personas ligadas entre sí por matrimonio o parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o único civil, tal como lo consagra el artículo 6 del decreto reglamentario 187 de 1975.²

La Superintendencia de Sociedades, en oficio 220-16368 del 21 de marzo de 1997, concluye que en toda sociedad

...que tenga el carácter de familia debe existir entre dos o más socios un parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado (padre, madre, hijos y hermanos) o único civil (padre o madre adoptante o hijo adoptivo), o estar unidos matrimonialmente, siempre y cuando los socios así relacionados ejerzan sobre la sociedad un control económico, financiero o administrativo.

De acuerdo con lo anterior, una sociedad de familia puede entenderse como aquella que, a) Desde el punto de vista numérico de los asociados, los familiares son mayoría frente a los no familiares, ejemplo: tres familiares, dos extraños, b) Que el capital de ese grupo familiar, numéricamente superior, sea igualmente superior al de los socios no familiares.

Sociedades de economía mixta

Estas sociedades, definidas en el artículo 461 de nuestro Código de Comercio, se caracterizan porque en ellas participa con aportes la Nación o entidades territoriales (departamentos o municipios); lo que implica que su existencia puede surgir de una ley, una ordenanza o de un acuerdo.

Según nuestra Corte Constitucional, en sentencia C-338 de 2011:

Legalmente las sociedades de economía mixta se rigen por la reglas de derecho privado, son sociedades de comercio sujetas al derecho mercantil, con las limitaciones expresas que la Constitución y la ley establezcan. Pueden constituirse bajo cualesquiera de las formas de sociedad previstas en el Código de Comercio, colectivas, en comandita simples o por acciones, de responsabilidad limitada o anónimas, ya que la ley colombiana no señala ninguna en especial.

Sin embargo, es importante aclarar que según la sentencia C-269 de 2003 de la Corte Constitucional, a las sociedades de economía mixta, constituidas con aportes estatales superiores al 50 % del capital social, se les aplica los principios de la contratación estatal, mientras que las que están constituidas con aportes inferiores o hasta el 50 % se rigen por las disposiciones del derecho privado y la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.

2. Al no existir legislación mercantil que regule las sociedades de familia, por analogía se hace necesario extenderse a la legislación tributaria en donde el Decreto Reglamentario 187 de 1975 en su artículo 6° determina el carácter familiar de una sociedad.

...la circunstancia de que a las sociedades de economía mixta con aporte estatal en el capital social igual o inferior al 50 % no les sean aplicables los principios de la contratación de las entidades estatales, sino aquellos propios de la contratación entre particulares no implica que de la gestión de las mismas estén ausentes los principios que informan la gestión de los recursos del Estado; la observancia de los mismos se garantizará y hará efectiva mediante los controles que corresponden, ya sea a los titulares del control administrativo, ya sea mediante el control fiscal, en los términos señalados (subrayado fuera de texto).

Respecto de la constitución de estas sociedades, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de febrero 27 de 1975, ha determinado que no basta la creación legal o la autorización que se haga para que la sociedad quede constituida; es preciso el posterior acuerdo con los particulares y la solemnización del contrato, en términos del Código de Comercio, para dar nacimiento a la nueva persona jurídica. Cuando se habla de solemnizar un contrato se hace referencia a la formalización del mismo, siendo ese el momento en que nace la empresa a la vida jurídica.

Empresas comerciales e industriales del Estado

Reguladas por la Ley 489 de 1998, su artículo 85 las define como organismos creados por la ley o autorizados por esta para que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial, de acuerdo con las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

La Superintendencia de Sociedades, a través del concepto 220-42032, complementa la anterior definición, al indicar que

...las empresas industriales y comerciales del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 85 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, son organismos creados por la ley o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial que en principio son propias de los particulares, pero con objetivos diferentes, pues en tanto estos buscan una ganancia económica, las empresas industriales y comerciales del Estado se crean para satisfacer necesidades sociales de carácter general sobre las cuales está comprometido el Estado.

En este tipo de sociedad se exige que la participación del Estado deba ser igual o superior al 90 % del capital para constituirse como tal.

Sociedades de hecho

El único requisito formal para la constitución de una sociedad en Colombia es la escritura pública, la cual da nacimiento a la persona jurídica; de tal manera que si varias personas por distintos motivos realizan la constitución de una sociedad solo por documento privado, esa irregularidad dará nacimiento a una sociedad de hecho, donde los socios, sin excepción, responderán en forma solidaria e ilimitada con sus

patrimonios por las obligaciones que contraiga la empresa, porque su responsabilidad es directa y no subsidiaria.

Sociedades civiles y comerciales

El artículo 2085 del Código Civil colombiano, derogado por el artículo 242 de la Ley 222 de 1995, establecía que las sociedades podían ser civiles y comerciales. Sin embargo, la misma Ley 222, en su artículo 1, dispuso lo siguiente:

El artículo 100 del Código de Comercio quedará así:

Artículo 100. Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles.

Es decir, las acciones realizadas por las sociedades civiles, establecidas bajo el amparo del artículo 2085 del CC, podían ser actos de comercio y estaban regidos por las reglas de la sociedad comercial. Y, según el artículo 100, hoy las sociedades que no contemplen actos mercantiles serán civiles. El tema aquí es que así una sociedad no ejecute actos de comercio deberá igualmente registrarse por la legislación mercantil, constituirse ya sea por documento privado o escritura pública, registrarse y matricularse en cámara de comercio.

En adelante podrá afirmarse, entonces, que las sociedades de objeto civil existen teóricamente, pero son comerciantes por asimilación legal. El criterio objetivo aunque mantiene importancia práctica para la determinación del comerciante individual, no es relevante en cuanto a la definición del régimen jurídico aplicable a las sociedades.

Por lo tanto, mientras una nueva legislación no disponga lo contrario, las sociedades de objeto civil serán comerciantes colectivos por asimilación legal. Así, a pesar de que teórica o conceptualmente podrán seguir siendo denominadas compañías civiles, esta definición no producirá, como queda suficientemente demostrado, efecto práctico alguno a la luz de la Ley 222 de 1995.³

En la práctica no es muy usual encontrarse con sociedades civiles, solo teóricamente se habla de ellas, pero la ley mercantil lo que hizo fue unificar el trato que se les dará.

Ahora, según la Ley 1014 de 2006, que es aplicable además a las SAS, las sociedades que sean creadas con posterioridad a dicho año podrán constituirse por documento privado, esto cuando cumplan con una de las siguientes condiciones: a)

3. Recuperado de: http://www.usergioarboleda.edu.co/biblioteca/le/derecho_comercial/cap_1_2_2_1.htm. Consultado en Junio de 2015.

que no tengan activos superiores a los 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV), o b) que su planta de personal no supere los diez trabajadores (artículo 22). Si los activos cumplen con la condición a) pero estos están conformados por bienes y no por capital, en tal caso se deberá constituir la sociedad por escritura pública.

El documento privado podrá inscribirse en el registro mercantil, pero al momento de diligenciar el formulario de matrícula se deberá indicar que la sociedad tiene activos iguales o inferiores a los 500 SMMLV, o a través de documento separado de la minuta de constitución, el representante legal realizará una declaración en la que indica que la sociedad no tiene más de diez trabajadores. Es importante saber que estas sociedades nunca se podrán constituir sobre la base de comanditas, porque en estas sociedades exigen por mandato de ley la presencia de dos clases diferentes de asociados (gestores y comanditarios).

CATEGORÍA DE LAS SOCIEDADES

Las sociedades pueden ser de varias categorías: de capitales, de personas y de naturaleza mixta.

De capital

Son aquellas en las que los socios aportan recursos en común con el fin de desarrollar su objeto social y recibir unas utilidades. En cuanto a la responsabilidad frente a terceros, se obligan solo hasta el monto de sus aportes. En esta categoría de sociedad, la participación de los socios con sus aportes dinerarios se verá reflejada en títulos valores que se denominan acciones. Las sociedades de capitales son: las anónimas, las comanditas por acciones y las de acciones simplificadas.

De personas

Se les llama sociedades de personas a aquellos tipos sociales en los cuales las personas que las conforman deciden asumir responsabilidades frente a terceros hasta con sus propios patrimonios con el fin desarrollar su objeto social. Hacen parte de esta categoría las comanditas simples y las colectivas.

De naturaleza mixta

Las sociedades de naturaleza mixta son aquellas en las cuales el velo corporativo, es decir la identificación de los socios, no es restringida, es pública, los cuales van a responder frente a terceros limitadamente hasta el monto de sus aportes. Las sociedades de naturaleza mixta son las de responsabilidad limitada.

TIPOS DE SOCIEDADES COMERCIALES

Las sociedades comerciales, que sabemos se van a regir por las disposiciones del Código de Comercio y son las siguientes:

Sociedad limitada (Ltda.)

Este tipo de sociedad se caracteriza porque los socios van a responder ante terceros hasta con el monto de sus aportes, es posible que se pacte una mayor responsabilidad para algunos socios. La administración y manejo de la sociedad está en cabeza de los socios.

Sociedades en comandita (S. en C. por A. / S. en C.S.)

Las sociedades en comandita pueden ser de dos tipos: sociedades comanditarias por acciones y sociedades comanditarias simples. Estos tipos de sociedades se utilizan en las sociedades de familia. Están conformadas por unos socios gestores y unos comanditarios, donde los gestores comprometen su responsabilidad solidaria e ilimitadamente ante terceros, mientras que los comanditarios limitan su responsabilidad hasta el monto de sus aportes.

Sociedad colectiva

En esta figura societaria todos los socios entran a responder ante terceros de manera solidaria e ilimitada hasta con su propio patrimonio, es decir que sus acreedores podrán perseguir de manera directa a cualquiera de los socios por las deudas generadas por la sociedad.

La característica propia de este tipo societario hace que la figura caiga en desuso, toda vez que actualmente lo que las personas buscan al momento de constituir una sociedad es precisamente apartar su patrimonio personal del patrimonio de la sociedad.

Sociedad anónima (SA)

Este tipo de sociedad se caracteriza por el velo corporativo del que gozan los socios, es decir que no es sencillo conocer a los accionistas que hacen parte de ella y quienes deben responder frente a terceros hasta el monto de sus aportes.

Sociedad por acciones simplificada (SAS)

Esta figura jurídica es la más novedosa. Por su flexibilidad y características propias, se convirtió en el tipo societario preferido de los empresarios.

Cuadro 1
Clasificación de las sociedades según su categoría y su tipo.

Categoría	Tipo
De personas	Sociedades en comandita simple Sociedades colectivas
De capitales	Sociedades en comandita por acciones Sociedades anónimas Sociedades por acciones simplificadas (SAS)
De naturaleza mixta	Sociedades de responsabilidad limitada

Fuente: Elaboración propia.

CAPÍTULO II DE LAS SOCIEDADES EN PARTICULAR

REQUISITOS GENERALES PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD

Cuando se decide crear cualquier tipo de sociedad comercial, es de suma importancia tener en cuenta los requisitos para su constitución. Estos requisitos son de dos clases, de fondo y de forma. Los requisitos de fondo se subdividen en: a) requisitos para la validez del contrato que se encuentran enunciados en el artículo 101 de Código de Comercio y, b) los requisitos para la existencia de la sociedad que están enunciados en el artículo 98 del mismo código.

Requisitos de fondo para la validez del contrato

– Capacidad legal

Es la facultad que tienen las personas de autodeterminación. Esa capacidad legal está condicionada a dos factores; por un lado, la edad y por otro el estado mental. De tal manera que cuando la persona, hombre o mujer, tiene 18 años y es sano de mente, es plenamente capaz, con lo cual puede comprometerse libremente sin necesidad de autorización o ministerio de un tutor.

Al respecto de la capacidad legal, la Corte Constitucional, en sentencia C-466 de 2014, ha expresado:

En cuanto a los incapaces, puede decirse lo siguiente. En el derecho civil se distingue entre la capacidad de goce y la de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones. La capacidad de ejercicio o legal es la habilidad de la persona para poderse obligar por sí misma, sin la intervención o autorización de otra (CC art 1502). Las personas civilmente incapaces son las que carecen de capacidad de ejercicio, y están enunciadas en el artículo 1504 del Código Civil, y sus normas concordantes. Son absolutamente incapaces las personas con discapacidad mental absoluta (Ley 1306 de 2009 art 15), los impúberes o menores de catorce años (CC arts 34 y 1504) y los sordomudos que no puedan darse a entender (CC art 1504). La incapacidad puede también ser relativa, y se predica de quien sea menor adulto o ha dejado de ser impúber (CC arts 34 y 1504), y del disipador que se halle bajo interdicción judicial (CC art 1504). La incapacidad relativa implica que sus actos “pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes”(CC art 1504). Estas son reglas sobre incapacidad general, pero hay también incapacidades particulares “que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos” (ídem).

Cuadro 2
Capacidad legal en las sociedades

Sociedad comandita simple	Sociedad colectiva	Sociedad comandita por acciones	Sociedad anónima	Sociedad por acciones simplificada	Sociedades de responsabilidad limitada
Los menores pueden ser socios comanditarios con autorización.	Los socios deben ser plenamente capaces.	Los menores pueden ser socios comanditarios con autorización.	Cualquier persona puede ser socia. Los menores podrán hacerlo a través de su representante o con autorización.	Cualquier persona puede ser accionista. Los menores podrán participar a través de su representante o con autorización.	Cualquier persona puede ser accionista. Los menores podrán hacerlo a través de su representante.

Fuente: Elaboración propia.

Los plenamente capaces pueden, directamente o por conducto de apoderado, comparecer al acto notarial en el cual se va a constituir una sociedad. Asimismo, pueden ser socios de alguna de ellas. De otro lado, existen los incapaces que pueden ser absolutos o relativos y ambos son inhábiles para autodeterminarse, por lo cual deben actuar por conducto de su representante legal si el tipo de sociedad que va a constituir lo permite.

Los inhábiles no pueden ser socios ni por conducto de sus representantes legales en las sociedades colectivas de comercio, sociedades comanditas simples, comanditas por acciones como socios gestores, desde luego tampoco de las de hecho, porque en estas sociedades la ley estableció que la responsabilidad de todos estos socios es solidaria e ilimitada, entonces no se puede poner en peligro el patrimonio personal de estos incapaces. Por el contrario, y por conducto de sus representantes legales, sí pueden ser socios o accionistas de una sociedad anónima, de una sociedad de responsabilidad limitada, también pueden ser socios comanditarios y de las SAS.

Desde el punto de vista de la persona natural, las SAS admiten como socios a capaces como incapaces. Los incapaces se harán representar en el acto de constitución por conducto de sus respectivos representantes legales. Se debe aclarar por ejemplo, que si se trata de hijos legítimos menores de edad, la patria potestad corresponde a ambos padres, quienes la acreditarán con los correspondientes registros civiles de nacimiento. En el caso de interdictos lo hará el curador. Y en el caso de personas jurídicas sus respectivos representantes legales.

Igualmente, en las SAS puede suceder que una persona natural, plenamente capaz, se haga representar, para el acto de constitución, por un apoderado. Este podrá ser persona natural o jurídica. En ambos casos, es necesario otorgarles el correspondiente poder general o especial.

El poder general se otorga por escritura pública, en cambio el poder especial se otorga por documento privado debidamente autenticado en notaría. Cualquiera de los dos poderes que se otorgue se deberá anexar al documento privado de constitución de la SAS. Es de resaltar que en el caso del poder general este debe venir con la copia de la escritura pública, mediante la cual se otorgó el poder y el certificado de vigencia del mismo.

Si dentro de la SAS va a participar como accionista una persona jurídica, se debe tener en cuenta que todas estas personas jurídicas deben estar previamente constituidas y su representante legal deberá siempre acreditar su existencia jurídica, su vigencia y su representación. Por lo tanto, pueden ser accionistas de la SAS una limitada, una colectiva, una comandita, una comandita por acciones y una sociedad anónima. También pueden ser accionistas una empresa unipersonal de responsabilidad limitada, o cualquier otra SAS.

No se pueden constituir como SAS, sociedades administradoras de planes de financiamiento comercial, ni compañías conformadas por una sola persona, cuya actividad sea la prestación de servicios públicos (Ley 142 de 1994). Tampoco se podrá constituir como SAS una compañía que tenga por finalidad la ejecución de actos inherentes a la prestación de servicios de agencias de seguros, según lo dispone el numeral 3 del artículo 41 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que habla que esas actividades solo le corresponden realizarlas a sociedades de personas (una limitada, comandita simple o colectiva).

– **Consentimiento**

Este es la manifestación libre y soberana de la voluntad de querer ser socio (*animus societatis*), el cual puede expresarse por la persona, su apoderado o su representante legal, y concluye cuando se suscribe la escritura de constitución de la compañía. Lo anterior quiere decir que se está conforme. Sin embargo, el código civil nos indica que pueden existir vicios que afecten ese consentimiento, tales como el error, la fuerza o el dolo.

– **Objeto lícito**

El Código de Comercio expresa que al momento de la constitución de la sociedad por escritura pública es necesario que los constituyentes determinen el objeto que va a desarrollar; es decir, las actividades asociadas a la empresa. Una vez determinada la actividad o actividades principales en la escritura de constitución, se debe pensar que las mismas deben estar permitidas por la ley y las buenas costumbres, de lo contrario conllevarían a una posible nulidad en razón del objeto.

Los efectos que produce esa declaratoria de nulidad por objeto ilícito son: a) El juez ordena la disolución y liquidación de la sociedad, b) Todo los socios y administradores de esa sociedad son apartados de la vida mercantil y durante diez años no po-

drán ejercer el comercio directamente ni por interpuesta persona, c) Todos los activos de propiedad de la sociedad, incluyendo desde luego los beneficios económicos obtenidos, pasan a la junta de beneficencia del departamento, d) Todos los socios deberán responder sin importar el tipo de sociedad, de los pasivos sociales en forma solidaria e ilimitada con sus propios patrimonios. Aquí la responsabilidad es directa y no subsidiaria.

A diferencia de los tipos societarios tradicionales, en los cuales resulta indispensable relacionar de forma precisa las actividades económicas a las cuales se dedicará la sociedad, la Ley 1258 de 2008 permite que al momento de la constitución de la SAS no se indique ni se enumere las actividades que la compañía va a realizar en el futuro, esto es, durante su vigencia.

No obstante lo anterior, la falta de enumeración de las actividades provoca que las SAS, al momento del registro del documento privado o escritura pública de constitución en cámara de comercio, deba tramitar en forma coetánea la apertura del RUT, en orden a definir la tarifa que va a retener por el impuesto al valor agregado (IVA).

La tarifa de ese impuesto depende precisamente de las actividades a realizar y si estatutariamente estas no se señalan en el documento ¿cómo se definirá dicha tarifa? De acuerdo con el Estatuto Tributario, todas las sociedades están sujetas al régimen común, lo que quiere decir que también las SAS están obligadas a declarar y a retener el aludido IVA.

– **Causa lícita**

La causa es lo que persiguen los asociados a la constitución de la compañía, es decir lo que buscan.

Desde luego, esa causa también debe ser lícita, pero como esa causa es muy subjetiva y depende de las personas, entonces es muy difícil descubrir. Las SAS pueden realizar por mandato legal cualquier clase de actividades civiles o comerciales, siempre y cuando sean lícitas.

Es decir, si nada se dice en los estatutos, se entiende que podrán realizar cualquier acto lícito.

El control al acto constitutivo, como a sus reformas, corresponde hacerlo a la cámara de comercio del domicilio principal de la empresa. Por lo tanto, cuando se omita alguno de los requisitos de fondo (capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita) la cámara se deberá abstener de inscribirla.

A manera de resumen de los requisitos de fondo para la validez de los contratos, la Corte, en sentencia T-464/2013, ha expresado que cualquier acto o contrato que presente objeto y causa ilícitos serán nulos absolutos, veamos:

La nulidad absoluta se produce cuando existe: i) objeto ilícito; ii) causa ilícita; iii) falta de solemnidades o requisitos esenciales para la validez del acto o contrato, de acuerdo con su naturaleza; y iv) incapacidad absoluta. Puede ser solicitada por cualquier persona que tenga algún interés legítimo, al igual que por el Ministerio Público, en aras de proteger la moral y la ley. También debe ser declarada de oficio por el juez del conocimiento, cuando "aparezca de manifiesto" en el acto o contrato, esto es, cuando es ostensible, notoria o evidente. El referido artículo, indica que se puede sanear la nulidad, cuando no es generada por objeto y causa ilícita, si opera ratificación por las partes o prescripción extraordinaria. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil, hay objeto ilícito "en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto". En cuanto a la causa ilícita, el artículo 1524 la ubica como "...la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público", de manera que, por ejemplo, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa lícita.

Requisitos de fondo para la existencia de las sociedades

La ley colombiana en ninguna de sus disposiciones de manera taxativa menciona los requisitos de existencia de las sociedades, pero por vía doctrinal nos remitimos al artículo 98 del Código de Comercio que contiene los siguientes requisitos de existencia: socios, aportes, capital, distribución de utilidades, igualdad y permanencia. Veamos algunos de ellos.

– Los socios o accionistas

Es imposible pensar en una sociedad que no tenga socios. Indudablemente las sociedades requieren de sujetos que las conformen y administren. En relación con estos debe concurrir un número mínimo y un número máximo de asociados en cada una de las sociedades, de no ser así se podría dar lugar a una causal de disolución de la compañía, en el entendido de disminuirse el número mínimo de asociados o que se extralimite el máximo. Estos socios pueden ser personas naturales o jurídicas.

En las SAS, la ley permitió su constitución bien por una sola persona o por varias. Entonces, en estas no hay ni número mínimo como en la limitada (2) o en la sociedad anónima (5), ni tampoco número máximo, como en la limitada. Veamos.

Cuadro 3
Números mínimo y máximo de socios o accionistas en sociedades

Sociedad co- mandita simple	Sociedad colectiva	Sociedad co- mandita por acciones	Sociedad Anónima	Sociedad por acciones sim- plificada	Sociedades de res- ponsabilidad limi- tada
Mínimo: (1) so- cio gestor. Mínimo: (1) so- cio comanditario.	Mínimo: (2) socios	Mínimo: (2) so- cios gestores Mínimo: (5) so- cios comandita- rios	Mínimo (5) accionistas	Mínimo: (1) ac- cionista	Mínimo: (2) socios
Máximo: (25) so- cios comandita- rios.	Máximo: no tiene límite de socios	Máximo: no tiene número máximo de so- cios comandita- rios	Máximo: no tiene límite máximo.	Máximo: no tiene número máximo.	Máximo: (25) socios.

Fuente: elaboración propia.

– **Los aportes**

Son la principal obligación y la única que deben realizar los asociados, la cual conformará el capital de la sociedad y de acuerdo con estas aportaciones se han clasificado a los socios en capitalista e industriales con derechos, obligaciones y responsabilidades diferentes.

Para que alguna persona pueda llegar a tener la calidad de asociado, deben realizar aportes a la compañía en dinero, bienes o trabajo. Por lo tanto, cuando se habla de aportar, eso significa contraer un compromiso u obligación para con la sociedad.

Es menester recordar que existen obligaciones de dar, de hacer y de no hacer; sin embargo, el Código de Comercio únicamente hace mención de las obligaciones de dar y de hacer, pero no habla de las de no hacer, es decir de las abstenciones. Según las obligaciones de dar y de hacer, los aportantes se clasifican en socios industriales y en socios capitalistas. Tanto el socio capitalista como el socio industrial deben realizar aportes con contenido económico, que pueden ser: a) Aportes dinerarios, b) Aportes en especie, c) Aportes en crédito, d) Aportes en títulos valores, e) Aportes en contratos, f) Aportes en industria.

Veamos cada uno de ellos.

- a. **Aportes dinerarios:** Cuando un socio hace un aporte dinerario, inmediatamente se identifica como socio capitalista. Este aporte dinerario necesariamente debe ser en moneda legal circulante en Colombia (pesos) y se puede pagar a la sociedad de dos formas: en efectivo o en cheques.

¿Qué pasa cuando el aportante es un inversionista extranjero? Este no puede entregar moneda de su país; por el contrario, debe entregar a la compañía divisas o aportar bienes como especie. Sin embargo, si el inversionista extranjero persiste en dar sus aportes en dinero, necesariamente debe valerse de un banco

colombiano con sede en su país y consignar el valor de su aporte, el cual llega a Colombia en forma de divisa, a la sede bancaria que las coloca en el Banco de la República, como control que tiene el Estado sobre estas.

El Banco de la República hace la conversión de la moneda extranjera a pesos, a la tasa representativa del mercado y se lo entrega nuevamente al banco con la finalidad de que el inversionista pueda retirar el dinero en pesos y realizar sus aportes. En el momento en que el inversionista comparece al acto notarial, se debe identificar con su pasaporte; además, debe adjuntar para tal efecto el certificado de inversionista extranjero que lo expide la DIAN. Así mismo, de acuerdo con la ley, debe registrar su inversión en el Banco de la República, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que ingresan las divisas al país.

¿Cuándo se trata de moneda legal circulante en Colombia, los socios le deben hacer un avalúo al dinero? No, en materia de moneda legal circulante en Colombia (pesos) no hay que hacer avalúo, pero en materia de divisas sí hay que hacer la conversión en la fecha en que ingresan las divisas a la tasa representativa del mercado.

- b. **Aportes en especie:** Cuando se habla de aportes en especie, estos pueden ser de género o de cuerpo cierto, en ambos casos el aportante debe someter a consideración de los restantes asociados el avalúo. Aquellos se reunirán en asamblea preliminar para realizar el correspondiente avalúo de los bienes en especie entregados por el aportante.

Es importante anotar que la ley no habla de peritos, sino que faculta a los mismos asociados para hacer el avalúo en reunión o en junta preliminar. Este avalúo debe hacerse por unanimidad, descontando desde luego el voto del aportante. De esta reunión se levanta un acta, que debe protocolizarse junto con la escritura de constitución para su validez, donde quedará constancia del avalúo de los bienes en especie aportados.

En el evento en que se llegue a demostrar que una junta o asamblea aumentó o sobrevaloró los aportes en especie con la aceptación del aportante, todos los socios sin excepción responderán solidariamente por el valor atribuido al bien en especie a la fecha de la aportación.

- c. **Aportes en crédito:** Puede suceder que en un aportante para el momento de constituir la sociedad no posea bienes en especie, pero sí tener a su favor un título valor, por ejemplo un pagaré que le fue expedido. Dependiendo del tipo de sociedad que se vaya a constituir, se permite o no el aporte en créditos. Si es una sociedad de responsabilidad limitada, sin excepción alguna, todos los socios deben pagar íntegramente el valor de sus aportes al momento de constituirse o al momento de formalizarse un aumento en el capital, razón por la cual este tipo de

aporte resultaría inviable. En las sociedades en comandita simple se deben seguir las mismas reglas de la sociedad limitada. En las demás sociedades colectivas o por acciones sí se permite el aporte en créditos.

Cuando una persona aporta un crédito a una sociedad, debe responderá por la existencia del título, la solvencia del deudor y la legitimidad del título hasta que la sociedad reciba el importe del crédito. Esto quiere decir que si efectivamente llega el vencimiento y no hay pago, debe el aportante responder por la totalidad del crédito, toda vez que el mismo no ha ingresado a la caja social. Sin embargo, este tiene la oportunidad de pagar el capital dentro de los treinta días siguientes con sus intereses pactados en el documento. Si el pago no se hace efectivo dentro de ese mes, la sociedad, por conducto de la asamblea o junta de socios, podrá optar por una cualquiera de las siguientes alternativas:

- Exclusión.
- Reducirle su aporte a la parte efectivamente pagada.
- Cobro judicial.

- d. **Aportes en títulos valores:** Los títulos valores son de tres clases: 1. títulos valores de contenido crediticio. 2. títulos valores representativos de mercancías. 3. títulos valores corporativos.

Títulos valores de contenido crediticio: Estos son: el cheque, la letra de cambio, la factura cambiaria y el pagaré. La diferencia entre el cheque y los demás título valores, radica en que el cheque incorpora el compromiso de pagar una suma cierta de dinero al momento de la presentación del título al banco. En cambio en la factura cambiaria, la letra de cambio y el pagaré –que también incorporan la obligación de pagar una suma de dinero– el pago no se hace a la presentación sino al del vencimiento del plazo.

No todos los títulos valores de contenido crediticio se pueden aportar a todas las sociedades. Por ejemplo, la letra de cambio, el pagaré y la factura cambiaria no se pueden aportar a las sociedades de responsabilidad limitada o a las comanditas simple, toda vez que estas exigen al momento de su constitución el pago total de los aportes y estos títulos, como se dijo antes, no se redimen con su presentación sino al vencimiento del plazo, en cambio el cheque se puede aportar a cualquier tipo de sociedad, porque resulta pagadero a la vista, es decir, al momento de su presentación.

Los títulos representativos de mercancías: Este tipo de título puede ser aportado a una compañía, previo avalúo de las mercancías, esto con el fin de determinar su valor.

Los títulos valores corporativos: Estos títulos hacen referencia a los que expiden las sociedades anónimas, en este caso las acciones.

- e. **Aportes de industria.** Según el tipo societario, es viable que uno o más socios paguen su aporte con una obligación de hacer o con la prestación de un servicio. Es importante distinguir respecto de los aportes en industria si ese aporte va a participar en el capital o no.

Al socio industrial que participa con su actividad personal y conocimiento, la sociedad le podrá compensar con utilidades, si así lo acuerdan, o podrá obtener acciones en industria. Lo anterior quiere decir que habrá socios industriales que con su actividad personal –estimada en dinero, la cual se desarrollará de manera sucesiva– podrán participar de unas utilidades y a otros les serán entregadas acciones. Con la entrega de acciones la sociedad convierte al socio industrial en socio capitalista.

Es importante resaltar que debe quedar muy claro que el socio industrial, al prestar un servicio, no es un trabajador de la empresa, toda vez que con su aporte no genera una relación laboral con la sociedad. Ya que su aporte en actividad personal o conocimiento le dará derecho a ser compensado, según sea el caso, con las utilidades o con la liberación de acciones.

Las obligaciones de hacer que son tenidas en cuenta como aportes en industria son aquellas que solo pueden ser desarrolladas por la persona que se obliga. De tal modo que la ejecución del objeto debe ser realizada de manera personal por el socio industrial que se obliga a ello.

– **El capital**

Al momento de la constitución de la sociedad, en los estatutos se debe señalar el capital de la compañía.⁴ Esta advertencia enunciada en la parte general del código significa que obligadamente todos los tipos de sociedades al momento de la constitución deben señalar su cifra de capital; sin embargo, al revisarse el articulado de las sociedades colectivas de comercio en ninguna parte se estipula el capital, pero al igual que en los otros tipos sociales, este debe enunciarse como requisito indispensable en los estatutos, porque dependiendo de la cifra que se estipule es que se van a deducir los derechos sociales, políticos y económicos de los asociados.

El capital es una cifra fija pero modificable mediante reforma al contrato social que acuerdan los asociados por el pago de los aportes hechos a la compañía o por los que prometen pagar en una fecha futura pero cierta, por ello debe aparecer en la escritura de constitución o en el documento privado.

4. Código de Comercio, artículo 110, numeral 5.

Cuando se utiliza la expresión capital social, es para referirse a la sociedad limitada, la colectiva y la comandita simple, toda vez que en estas sociedades solo existe un capital, que es de todos los socios, y debe pagarse al momento de su constitución.

En las sociedades por acciones, como las comanditas, las SAS y las anónimas, el capital se conforma de tres formas: 1. capital autorizado; 2. Capital suscrito; y 3. Capital pagado. Dependiendo del tipo de sociedad la ley otorga un término para el pago.

El capital autorizado: Es la cuantía fija que determina el tope máximo de capitalización de la sociedad.

El capital suscrito: Es la parte del capital autorizado que los accionistas se comprometen a pagar a un plazo (depende del tipo de sociedad) y debe pagarse al momento de su constitución no menos de la mitad del autorizado. Si es una sociedad anónima los accionistas se comprometen a pagarlo a un plazo no menor a un año. En las SAS los accionistas se comprometen a pagarlo en un plazo máximo de dos años; es decir, en este tiempo (dos años) podrá pagar la totalidad suscrita.

El capital pagado: Es la parte del capital suscrito que los accionistas efectivamente han pagado y que ha ingresado a la sociedad.

Cuadro 4
Capitales en los diferentes tipos de sociedades

Sociedad en comandita simple	Sociedad colectiva	Sociedad en comandita por acciones	Sociedad anónima	Sociedad por acciones simplificada	Sociedades de responsabilidad limitada
Los gestores no realizan ningún aporte, solo administran. Los comanditarios realizan los aportes.	El capital social se divide en partes de interés de igual valor. El capital debe pagarse al momento de constituirse de manera integral.	Autorizado. Suscrito. Pagado. El capital es pagado por los socios comanditarios.	Autorizado. Suscrito. Pagado. El capital se divide en acciones.	Autorizado. Suscrito. Pagado. El capital se divide en acciones.	El capital se divide en cuotas o partes de igual valor. El capital debe pagarse totalmente al momento de constituirse.

Fuente: elaboración propia.

La Superintendencia de Sociedades ha indicado que sin importar lo estipulado en los estatutos, en caso de mora en el pago de las acciones suscritas en una SAS se deberá aplicar lo estipulado en el artículo 397 del Código de Comercio, el cual menciona que el accionista no podrá ejercer los derechos inherentes a ella.⁵

5. Concepto 220-27605, Superintendencia de Sociedades, marzo 4/15.

– **La distribución de utilidades**

Es la causa del contrato, es lo que persiguen los asociados, la obtención de un lucro o beneficio económico, que de haberlo y así lo quieren los asociados, pues este se distribuirá en la forma declarada en los estatutos.

– **La permanencia**

Esta hace referencia a que cuando se constituye la sociedad también es necesario señalar en los estatutos su duración, toda vez que no se pueden constituir sociedades a término indefinido, por eso hay que señalarles un determinado tiempo. La ley faculta a los fundadores para que la determinen. El término de duración de la sociedad se puede determinar de dos formas, a saber: *Por un tiempo determinado*, donde se establezca que la sociedad va a durar cierta cantidad de años. *Por la conclusión de un negocio*, cuando se pacta este tipo de permanencia o duración de la sociedad, al terminar el negocio que dio origen a la misma se termina la sociedad.

Es preciso aclarar que por el hecho de que las sociedades deban tener una duración precisada en los estatutos, eso no significa su extinción, toda vez que los asociados en cualquier momento, desde luego antes de su vencimiento, pueden prorrogar su vigencia. Esa prórroga generará una reforma parcial al contrato social que debe solemnizarse mediante escritura pública y registro en cámara de comercio, de no hacerlo, es decir, que no se está al tanto del vencimiento de la sociedad y llegada la fecha no se realiza la prórroga, la sociedad al día siguiente estaría disuelta de pleno derecho, sin necesidad de que nadie la declare.

– **La igualdad**

Se refiere a los derechos que tienen los asociados dentro de la misma sociedad; es decir, según el tipo de socio (industrial o capitalista), se tienen los mismos derechos políticos y económicos, lo que significa para participar con voz y voto en las deliberaciones, poder participar en la junta directiva, etc. La diferencia se marca desde el punto de vista de los aportes o acciones al momento de decidir, esto significa que en el momento en que la asamblea entra a deliberar, tendrá más peso el voto de un accionista mayoritario a diferencia del voto de un minoritario.

Requisitos de forma

Como ya se enunció anteriormente, las sociedades que sean creadas con posterioridad a la Ley 1014 de 2006 podrán constituirse por documento privado y cumplir con dos requisitos, a saber: tener un tope en el capital o tope en el número de trabajadores.

Cuadro 5
Requisito formal para constitución de las sociedades

Sociedades en comandita simple	Sociedades colectivas	Sociedad en comandita por acciones	Sociedad anónima	Sociedad por acciones simplificada	Sociedades de responsabilidad limitada
Se constituye por escritura pública, en ella deben indicarse los socios gestores y los comanditarios.	Se constituye a través de escritura pública.	Se constituye a través de escritura pública, no es necesaria la comparecencia de todos los socios comanditarios.	Esta puede constituirse en un solo acto de manera privada o simultánea o por suscripción sucesiva mediante oferta a terceros.	Se crea mediante documento privado el cual debe inscribirse en el registro mercantil. Su personería jurídica se adquiere con la inscripción. Si se aporta un bien sujeto a registro deberá constituirse por escritura pública.	Se constituye mediante escritura pública.

Fuente: elaboración propia.

Tenido en cuenta la excepción para la constitución de las sociedades, esta es que se podrán crear a través de documento privado, el único requisito formal para la constitución de sociedades en Colombia es la escritura pública. Con la solemnización de este documento público nace a la vida jurídica la personalidad de la sociedad.

La SAS se constituye por documento privado, suscrito por quienes participen en su constitución. El artículo 5, parágrafo 1 de la Ley 1258 de 2008, habla de autenticación del documento de constitución de manera previa al registro del mismo en la cámara de comercio del domicilio principal de la sociedad.

Existen tratadistas que fundados en el referido parágrafo, señalan que la ley solo estableció la obligación previa de la autenticación notarial a los suscriptores del documento, ya que el texto advierte que estarán obligados a la autenticación quienes participen de su suscripción. Esta interpretación eximiría de la suscripción y por ende de la autenticación a otras personas que dentro del documento privado podrían llegar a tener la calidad de accionistas.

Si esta tesis es válida, sucedería lo mismo que a la fecha existe y se aplica para el caso de las sociedades comanditarias, donde al acto notarial solo comparecen los socios gestores. La comparecencia de los comanditarios es optativa, ejemplo: los hijos mayores o menores de edad no se enteran de que están participando como comanditarios, por lo tanto no hay que consultar con ellos absolutamente nada (ni estatutos, ni negociaciones, ni participaciones en el capital).

Por el contrario, existen otros autores que sostienen que en el evento de aceptarse tal situación, se estaría violando el artículo 1502 del Código Civil, que establece que todo acto o declaración de voluntad está sujeto al cumplimiento de los siguientes

requisitos: capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita. Aquí no habría consentimiento de parte de dichos asociados mayores de edad, evento este que llevaría a la nulidad del acto o contrato o su inexistencia jurídica.

De otro lado, ya advertimos que estas sociedades las pueden constituir una o varias personas naturales o jurídicas. Por lo tanto, si es una sola persona, la constitución de la SAS se hace por acto unilateral; en caso contrario, es decir, que sean varias personas, la constitución se creará mediante un contrato. En ambos casos el acto se formalizará mediante documento privado que deberá contener los requisitos señalados expresamente por el artículo 5 de la Ley 1258. Ese documento privado es el que es objeto de autenticación por parte de los suscriptores del mismo, antes de su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la cámara de comercio de su domicilio social.

Esta regla general del documento privado, tiene desde luego una excepción legal, consistente en que si uno cualquiera de los accionistas de la SAS le aporta un bien inmueble, se exige para su tradición la escritura pública debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, donde se encuentre su correspondiente folio de matrícula inmobiliaria.

Asimismo, las SAS –como sucede con los otros tipos de sociedades– cuando se presente el caso que personas incapaces participen, por conducto de sus representantes legales, como asociados de la misma y aportan a dicha sociedad bienes inmuebles o derechos reales sobre inmuebles de su propiedad, es necesario que los representantes legales previamente obtengan licencia judicial con conocimiento de causa, expedida por un juez de familia, licencia que se deberá protocolizar con la escritura pública de constitución de la SAS.

De acuerdo con la Ley 1258 de 2008, una SAS puede constituirse por documento privado o por escritura pública, pero sus reformas se adoptarán en ambos casos por documento privado, que deberá inscribirse en el registro mercantil. Constituida la SAS por documento privado o excepcionalmente por escritura pública, es necesario que esos instrumentos se inscriban en la cámara de comercio del domicilio principal de la sociedad, para que, por mandato de la ley, adquieran la personería jurídica. Registrado ese documento privado o esa escritura pública en el registro mercantil, no se podrá impugnar dicho contrato o acto unilateral, sino por la falta de los elementos esenciales o por el incumplimiento de los requisitos de fondo.

En el evento en que no se inscriba en la cámara de comercio de su domicilio social el documento privado de constitución o la escritura pública, se entenderá para todos los efectos legales, que la SAS será de hecho, lo cual implicaría una responsabilidad solidaria e ilimitada para los asociados frente a las obligaciones que adquieran. Si es unilateral solo a este accionista le corresponderá asumir todas las obligaciones, en forma personal.

CÓMO SE PRUEBA DE EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD

La ley comercial indica los actos y documentos que deben ser sujetos a registro en cámara de comercio, y uno de esos documentos es precisamente la copia de la escritura pública o documento privado, según sea el caso. De este modo, la persona que aparece como representante legal en esos estatutos deberá cumplir con ese deber, inscribiendo en cámara de comercio de su domicilio social dicha copia de escritura o las escrituras adicionales, si las hubo, porque todas se incorporan. Esta inscripción en cámara de comercio le permite a la sociedad su funcionamiento, toda vez que ninguna sociedad puede funcionar sin cumplir previamente este requisito.

Si por alguna circunstancia los administradores de esa sociedad realizan actos dispositivos antes de la inscripción, deberán responder ante los socios, ante terceros y ante la ley solidariamente respecto de los actos o contratos realizados. Queda claro que las sociedades no podrán iniciar sus actividades antes de inscribir la copia de la escritura pública en la cámara de comercio del domicilio principal de la sociedad. Una vez registradas e inscritas, la cámara de comercio emitirá, a solicitud del interesado, un certificado de existencia y representación legal.

La existencia de la SAS, y sus cláusulas estatutarias, se probarán igualmente mediante certificados expedidos por la cámara de comercio en donde conste que ellas no están disueltas y liquidadas.

¿Si faltó incluir algo en la escritura de constitución qué se puede hacer y bajo qué figura? ¿Tratándose de constitución de la sociedad por documento privado, cómo funcionaría? Las escrituras adicionales consisten en que sí con posterioridad a la constitución de la sociedad, los asociados al darle una lectura a la escritura pública se enteran que no fue constituida conforme a las estipulaciones del Código de Comercio,⁶ encontrando que ciertos puntos dejaron de ser incluidos en la minuta, pueden mediante otra escritura pública u otras escrituras públicas corregir o enmendar esos errores. Los comparecientes nuevamente deben ir a la notaría y en esa nueva escritura deberán señalar el contenido de los artículos que han sido objeto de modificación. El notario nuevamente expide copia de la(s) escritura(s) adicional(es), la(s) cual(es) se adiciona(n) a la primera escritura y se llevan a la cámara de comercio con la finalidad de cumplir con el deber mercantil del registro.

El Código de Comercio, en su artículo 113, dispone que deberá tenerse en cuenta, para la validez de las escrituras adicionales, que la primera escritura no haya sido registrada en cámara de comercio, porque si ya fue inscrita no hay lugar a escrituras adicionales sino a reforma al contrato social.

Por otra parte, si la sociedad fue creada acogiendo a la Ley 1014 de 2006, en el evento de necesitar que se realicen reformas estatutarias, se podrán hacer a través

6. El Código de Comercio, en su artículo 110, estipula los requisitos que se deben tener en cuenta para la constitución de las sociedades en Colombia.

de documento privado, el cual deberá inscribirse en cámara de comercio del domicilio social.

ASPECTOS A TENER EN CUENTA AL MOMENTO DE CONSTITUIRSE UNA SOCIEDAD

Naturaleza y tipo de actividades comerciales

Un aspecto a tener en cuenta, previo a la constitución de la sociedad, es el de la verificación de los posibles requisitos especiales que se le pueden exigir a la sociedad, de acuerdo con la actividad económica que va a realizar. De este modo, resulta importante verificar el código de las actividades a las que se dedicará la sociedad contempladas en su objeto social.

Las actividades económicas se encuentran en un código denominado CIU (Clasificación Industrial Internacional Uniforme), el cual se podrá consultar en cualquier cámara de comercio.

– Algunos casos

Cuando se piense constituir una sociedad que se dedique a actividades de transporte público, se deben cumplir con unos requisitos económicos al momento de su constitución, por ejemplo, quien pretenda prestar el servicio de transporte a nivel nacional deberá tener un capital de 2000 salarios mínimos y quien decida crear el mismo negocio en ciudades cuya población oscile entre un millón y un millón y medio de habitantes, deberá tener un capital de 1750 salarios mínimos.⁷

Las sociedades prestadoras de servicios de vigilancia tiene como requisito especial que solo pueden constituirse en sociedad limitada.

Las sociedades cuyo objeto social sea la prestación de servicios financieros necesariamente deben cumplir unos requisitos especiales, entre estos, se les exige acreditar para su constitución un monto de capital que dependerá del tipo de entidad que se pretenda crear y el tipo de sociedad a constituir deberá ser una SA. Este tipo de sociedades están sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Financiera.⁸

PROMESA DE CONTRATO DE SOCIEDAD

Así como es válida la promesa de compraventa, de permuta o de arrendamiento, también en materia societaria se puede utilizar esta figura.⁹ De tal manera que si no se puede constituir inmediatamente una sociedad por acto único de los asociados y mediante la escritura pública o documento privado, ellos pueden amarrarse en el

7. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-628719>. Consultado en junio de 2015.

8. El capital mínimo que se debe acreditar al momento de constituir una sociedad que preste servicios financieros está determinado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su artículo 80.

9. Código de Comercio Colombiano, artículo 119.

negocio suscribiendo, mediante documento privado, una promesa de constitución de sociedad.

En este documento privado, los promitentes asociados –después de los generales de ley, es decir, identificarse y mencionar en qué calidad actúan– deben manifestar que han resuelto suscribir una promesa de constitución de sociedad comercial, indicando la razón social o denominación y los estatutos. Como se trata de una promesa, es necesario indicar el plazo o la condición para su cumplimiento. El artículo 19 del Código de Comercio establece que si esa promesa no se eleva a escritura pública dentro de los dos años siguientes a la fecha de constitución, esta promesa se considerará para todos los efectos legales como fallida, es decir como si nunca hubiere existido.

Se debe tener en cuenta que el problema de estas promesas de constitución de sociedad radica en la responsabilidad de los promitentes asociados, toda vez que si alguno de estos promitentes realiza actos o contratos aquí todos los promitentes responderán de esos actos o contratos en forma solidaria e ilimitada como si fuera una sociedad de hecho.

RAZÓN SOCIAL O DENOMINACIÓN

Toda sociedad, para efectos de su identificación, debe tener nombre y dependiendo del tipo de sociedad se identificará con una razón social o con una denominación.

En el momento de elegir la razón o la denominación social, es de suma importancia que se realicen las consultas previas con el fin de no incurrir en homonimia; las cámaras de comercio han dispuesto los mecanismos necesarios para realizar este tipo de consultas.

Aunque las cámaras de comercio no registran nombres iguales a otros ya inscritos, es importante que se realice la consulta previa y que no se inscriban nombres que generen confusión respecto de los ya registrados. Por lo que en caso de duda sobre el nombre con el cual se va a identificar la sociedad, lo mejor es acercarse a la cámara de comercio y solicitar asesoría.

La Superintendencia de Sociedades, en oficio 220-90462, se refirió a la razón social y denominación social indicando que:

...se entiende por razón social el nombre comercial que adopta una compañía para individualizarse y diferenciarse de las demás, y constituye el medio por el cual es conocida por el público y actúa frente a terceros, en los términos del numeral 4 del artículo 583 del Código de Comercio; se forma con los nombres y apellidos o con los apellidos de todos o algunos o varios de los socios, y se diferencia de la denominación social en que en ésta el nombre se toma de los negocios o actividades que constituyen el objeto de la sociedad.

De este modo, se puede decir que la razón social es utilizada en algunos tipos de sociedades, *intuito personae*, y se puede integrar de la siguiente manera:

- a. Nombre cualquiera de uno de los socios.
- b. Con el apellido de varios o todos los socios.

Por su parte la denominación social se utiliza en los tipos sociales de capital para proteger el velo corporativo, manteniéndolas en el anonimato.

A veces se tiende a confundir entre la denominación social o razón social y la marca, por lo que se hace necesario indicar que la denominación social y/o razón social, es precisamente el nombre que va a adoptar la sociedad para diferenciarse de las demás sociedades y es esa persona jurídica la que va a ser sujeto de derechos y obligaciones, mientras que la marca va a ser ese nombre con el que la sociedad comercial va a identificar en el mercado su producto o servicio con el fin de diferenciarlo de los otros productos o servicios que se ofrecen al público.

Por ejemplo una sociedad comercial se puede denominar Alimentos Nutritivos SAS y una de las marcas con la que comercializa sus productos podrá denominarse Frutigourt. En este caso, la persona jurídica que va a contraer derechos y obligaciones se denomina Alimentos Nutritivos SAS, mientras que la marca será Frutigourt. Es frecuente encontrarse con que las sociedades tienden a posicionar más la marca de sus productos en el mercado que el origen empresarial de los mismos. Esto tiene sentido porque la marca es lo que permite que los consumidores identifiquen el producto o servicio que ofrece la sociedad comercial que lo produce.

También se debe señalar que la forma de obtener la protección de una o de otra, es distinta. Por una parte, la denominación social o razón al momento de registrarse e inscribirse en cámara de comercio, obtiene su protección, toda vez que nadie podrá registrar una sociedad con el mismo nombre, [en cambio] la marca debe ser registrada ante la Superintendencia de Industria y Comercio, sobre la cual le asisten derechos patrimoniales y morales. El registro de una marca tendrá una duración de diez años y podrá renovarse por periodos sucesivos de diez años.¹⁰

Para más información sobre el registro de marcas, se puede consultar a través de la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). <http://www.sic.gov.co/drupal/marcas>

Cuadro 6
Denominación o razón social

Sociedades en comandita simple	Sociedades colectivas	Sociedad en comandita por acciones	Sociedad anónima	Sociedad por acciones simplificada	Sociedades de responsabilidad limitada
--------------------------------	-----------------------	------------------------------------	------------------	------------------------------------	--

10. Decisión 486 de 2000, artículo 152.

Razón social: nombre completo o apellido de uno o más socios seguido de la palabra & <i>compañía</i> o & <i>Cía.</i> , más la sigla S. en C.	Razón social: nombre y apellido de alguno de los socios seguido de la palabra & <i>compañía</i> , <i>hermanos</i> , e <i>hijos</i> . No se puede indicar a un extraño.	Razón social: nombre completo o apellido de uno o más socios seguido de la palabra & <i>compañía</i> o & <i>Cía.</i> , más la sigla S. en C.A.	Denominación seguida de la sigla SA.	Denominación o razón social seguida de la sigla SAS.	Denominación o razón social seguida de la sigla Ltda.
--	--	--	--------------------------------------	--	---

Fuente: elaboración propia.

Existen algunas excepciones a las reglas generales de razón social y denominación, y son en aquellas sociedades que con el tiempo se han transformado en otro tipo social.

MATRÍCULA Y REGISTRO MERCANTIL

De acuerdo con lo que ya se ha dicho, cuando una sociedad se constituye, sea por documento privado o por escritura pública, deberá matricularse en la cámara de comercio del domicilio social. Por su parte, el acto de creación se deberá inscribir en el registro mercantil correspondiente.

Matricula mercantil

Este acto es precisamente la inscripción que se hace en el registro mercantil de los comerciantes, ya sea persona natural o jurídica, la cual deberá hacerse dentro del mes siguiente a la fecha en que se comenzó a ejercer la actividad comercial o cuando fue abierto el establecimiento de comercio. Para las sociedades comerciales, la solicitud de matrícula la realizará el representante legal dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura pública de constitución o la del permiso de funcionamiento.¹¹

Ahora bien, los certificados que expiden las cámaras de comercio van a acreditar la existencia de la sociedad, los nombres de las personas que hacen parte de los órganos de dirección y otros datos relevantes, convirtiéndose de este modo en fuente de información para terceros. Es importante tener en cuenta que la matrícula mercantil debe renovarse cada año entre los meses de enero y marzo.

Registro mercantil

Al tenor de lo estipulado en el artículo 26 del Código de Comercio, el registro público mercantil tiene como objeto llevar la matrícula de los establecimientos de comercio así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exige esa formalidad.

11. Código de comercio, artículo 31.

Por su parte, el artículo 27 del Código de Comercio establece que todos los comerciante que realicen actos o actividades mercantiles deberán cumplir con la obligación de inscribirse en el registro mercantil, el cual será llevado por las cámaras de comercio, siendo la Superintendencia de Industria y Comercio el organismo encargado de indicar los libros necesarios sujetos de inscripción, así como la forma de realizar las inscripciones.

En la circular externa 10 de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio en su título VIII, capítulo I, en concordancia con lo estipulado en el artículo 28 del Código de Comercio, se establecen con detalle los libros necesarios para el registro mercantil ante las cámaras de comercio.

La función de este registro mercantil es de servir de medio publicitario sobre la existencia, constitución, representación y objeto social de una persona jurídica o natural que realiza actividades comerciales.¹² Una vez se realicen las inscripciones a que haya lugar, la cámara de comercio respectiva expedirá certificado con el cual se probará dicha inscripción (artículo 30, Código de Comercio).

REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO (RUT)

Este es el mecanismo que se asigna para identificar y clasificar a las personas o entidades sujetos de obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales, DIAN.

ALGUNAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE LAS SOCIEDADES

Al constituirse una sociedad es necesario tener en cuenta que esta comenzará a ser sujeto de obligaciones tributarias, aquí algunas de estas:

Impuesto sobre la renta

Es un impuesto que se declara y se paga anualmente y debe calcularse de acuerdo con los ingresos de las personas o de las empresas.

Impuesto sobre la renta para la equidad (CREE)

Es un impuesto creado en la reforma tributaria del 2012, el cual sustituye las contribuciones parafiscales que actualmente realizan todas las empresas que contratan trabajadores. Se creó con el fin de garantizar programas sociales fundamentales como el Sena, el ICBF y el sistema de salud. Deben pagarlo las personas jurídicas que sean responsables de renta, así no tengan empleados.

Según el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012, este impuesto cobra relevancia toda vez que las sociedades, personas jurídicas y asimiladas que estén obligadas a declarar renta, podrán deducir de su impuesto aquellos pagos que se generaban sobre

12. Recuperado de: <http://www.sic.gov.co/drupal/marcas>. Consultado el 19 de abril de 2015.

la nómina que estaba a cargo de ellos. Esta exoneración va dirigida al no pago en los rubros de Sena, ICBF y salud; disminuciones que solo podrán aplicarse a las nóminas de los empleados que ganen menos de 10 SMMLV.

Impuesto sobre las ventas (IVA)

Es un impuesto de carácter nacional que grava la venta de bienes muebles, la prestación de servicios, las importaciones y la circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar.

Retención en la fuente (Retefuente)

La retención en la fuente realmente no es un impuesto, es un cobro que se hace por anticipado de un impuesto, y puede ser por el impuesto de renta, a las ventas o de industria y comercio. Para cada uno de estos impuestos la retención varía.

Impuesto de industria y comercio (ICA)

Este impuesto es de carácter municipal y su pago obedece al ejercicio de actividades industriales, comerciales y de servicio, el cual se calcula según las ventas.

Impuesto de avisos y tableros

Este impuesto estará a cargo de las personas que instalen avisos, vallas o letreros a la vista del público. Este se pagará en la declaración del impuesto de industria y comercio.

Con el fin de no cometer errores ni verse inmerso en cualquier tipo de sanción, es recomendable que para el manejo de los impuestos que deben pagar las sociedades, se cuente con la asesoría de un contador o un tributarista.

CAPÍTULO III ÓRGANOS DE DIRECCIÓN, ADMINISTRACIÓN, REPRESENTACIÓN Y FISCALIZACIÓN

De acuerdo con el artículo 110 del Código de Comercio, al constituirse una sociedad es necesario señalar en los estatutos cuáles serán los órganos sociales que le van a permitir a las compañías la realización de su actividad u objeto. Cada tipo social tiene sus órganos de dirección, administración, representación, fiscalización y son los siguientes:

Cuadro 7
Órganos de dirección, administración, representación,
fiscalización según el tipo de sociedad

Tipo	Órganos	Características
Sociedad comandita simple	De dirección	Junta de socios.
	De administración y representación legal	Todos los socios gestores.
	De fiscalización	El revisor fiscal es voluntario tenerlo, pero si tiene activos brutos a 31 de diciembre del año anterior iguales o superiores a 5000 SMMLV o cuyos ingresos brutos sean o excedan a 3000 SMMLV, será obligatorio tenerlo.
Sociedad en comandita por acciones	De dirección	Junta de socios (aunque se rige por las disposiciones de la anónima, aquí no se puede denominar este órgano social como asamblea de accionistas, porque excluiría los gestores, que no están obligados a aportar en el capital).
	De administración y representación legal	Todos los socios gestores.
	De fiscalización	El revisor fiscal es obligatorio tenerlo.
Sociedad colectiva	De dirección	Junta de socios.
	De administración y representación legal.	Estará a cargo de todos los socios colectivos o gestores, quienes podrán ejercerla directamente o por sus delegados. Los comanditarios solo podrán ejercer funciones de representación de la sociedad como delegados de los socios colectivos para negocios determinados.
	De fiscalización	El revisor fiscal es voluntario tenerlo, pero si tiene activos brutos a 31 de diciembre del año anterior iguales o superiores a 5000 SMMLV o cuyos ingresos brutos sean o excedan a 3000 SMMLV será obligatorio tenerlo.
Sociedad anónima	De dirección	Asamblea general de accionistas.
	De administración y representación legal	Junta directiva, representante legal (gerente).
	De fiscalización	Revisor fiscal, están obligadas a tenerlo.
Sociedad por acciones simplificada	De dirección	Asamblea de accionistas
	De administración y representación legal	Representante legal. La junta directiva es optativa. Corresponde a los fundadores de la SAS establecerlo en los estatutos. Si no lo establecen, las funciones inherentes a dicho órgano social corresponderá ejercerlas al representante legal de la SAS o a su único accionista.
	De fiscalización	El revisor fiscal, es voluntario tenerlo, pero si tiene activos brutos a 31 de diciembre del año anterior iguales o superiores a 5000 SMMLV o cuyos ingresos brutos sean o excedan a 3000 SMMLV será obligatorio tenerlo.

Sociedad limitada		Junta de socios.
	De dirección	
	De administración y representación legal	Todos los socios sin excepción tienen la facultad de la administración de la sociedad en forma simultánea y activa. Tiene representante legal. Pueden existir socios incapaces, los cuales no tendrían la facultad legal de la administración, por eso, en este tipo de sociedades se acostumbra, que al momento de la constitución, todos los fundadores delegan totalmente la administración y la representación de los negocios sociales, en una sola persona, que puede ser un consocio o un extraño, o que puede ser una persona natural o una persona jurídica, y a la cual se le llamará gerente.
De fiscalización	El revisor fiscal, es voluntario tenerlo, pero si tiene activos brutos a 31 de diciembre del año anterior iguales o superiores a 5000 SMMLV o cuyos ingresos brutos sean o excedan a 3000 SMMLV será obligatorio tenerlo.	

Fuente: elaboración propia.

ÓRGANOS DE DIRECCIÓN

Asamblea de accionistas o junta de socios

La asamblea de accionistas o junta de socios tiene una serie de funciones y atribuciones propias e indelegables dentro de las cuales podemos citar las siguientes:

- Es el órgano social que aprueba las reformas al contrato social.
- Este órgano social es el que aprueba los balances de fin de ejercicio y el proyecto de distribución de utilidades.
- Es la que se encarga de aprobar el presupuesto anual de operaciones.
- Es la que se encarga de hacer los nombramientos o las elecciones, dependiendo del tipo de sociedad, como por ejemplo en una anónima la asamblea de accionistas es la que se encarga de elegir a los miembros de la junta directiva por el sistema del cociente electoral y es la que se encarga de elegir al revisor fiscal por mayoría de votos presentes.

ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN

Junta directiva

La junta directiva es un organismo esencial de administración. Intermedia entre la asamblea general de accionistas y el representante legal (gerente). Esto en razón a que a la asamblea general de accionistas le corresponde, como órgano de dirección, la facultad privativa e indelegable de designar a los miembros que van a conformar ese órgano administrativo y, a su turno, la junta directiva –como órgano colegiado– es la que designa o remueve al representante legal. La junta directiva, entonces, no representa legalmente a la sociedad. Quien la representa legalmente es el gerente.

La junta directiva decide por mayoría de sus miembros. El mecanismo que la ley ha utilizado para que los accionistas elijan a sus miembros es el sistema de cociente electoral. Aunque las mayorías son las que tienen más posibilidades de llevar más integrantes a la junta, queda la posibilidad para que los grupos minoritarios puedan participar en la conformación de este órgano, por cuanto la ley ha dicho que también se puede llegar a ser miembro a través del residuo y no del cociente electoral.

Con respecto a los socios minoritarios, la Corte, en sentencia C-707 de 2005, dispone que:

El socio –mayoritario o minoritario– hace parte de una sociedad a la que libremente decidió unirse con conocimiento de las normas legales, reglamentarias y estatutarias pertinentes, buscando, fundamentalmente, el lucro subjetivo. En estas condiciones tiene, en principio y salvo autorización legal, los mismos derechos y obligaciones que el resto de los socios. Ahora bien, nada de lo anterior significa que el accionista minoritario no tenga derechos. Tiene por el contrario la totalidad de sus derechos constitucionales así como los derechos que le reconocen la ley, las disposiciones reglamentarias y los estatutos de la propia sociedad. En particular, la ley le confiere una serie de derechos especiales destinados, entre otros, a garantizar su derecho a participar de las utilidades y a protegerse de decisiones arbitrarias de socios mayoritarios. Sin embargo, el accionista minoritario tiene también los deberes que le impone el hecho de haber decidido participar del contrato societario, uno de los cuales es aceptar las decisiones de carácter general que por mayoría imponga la asamblea general para beneficiar a la sociedad, en los términos y dentro de las competencias que le asigna la ley y los estatutos de la sociedad.

A la junta directiva se le ha atribuido una serie de funciones que solo competen a este órgano colegiado y son:

- Las juntas directivas se encargan de aprobar los reglamentos de inscripción de acciones previamente emitidas por la asamblea de accionistas de las reservas.
- Se encargan de aprobar los avalúos que a los bienes en especie piensan aportar los accionistas para el pago de sus acciones suscritas.
- Se encargan de aprobar los estados financieros mucho antes de que la asamblea entre a considerarlos en la reunión ordinaria.
- Se encargan de determinar uno cualquiera de los arbitrios que la ley impone al accionista moroso en el pago de sus acciones suscritas.
- Se encargan de elegir y de remover libremente al gerente de la sociedad y a sus respectivos suplentes y de fijar sus honorarios.

- Este órgano colegiado tiene también la facultad de convocar, ordinaria o extraordinariamente, a la asamblea de accionistas o bien de convocar a la junta directiva.
- Si el gerente de la compañía está limitado en sus atribuciones y esas limitaciones hoy se hacen por salarios mínimos, se entiende que el representante legal no puede comprometer a la compañía por fuera de ese límite, de tal manera que cuando el representante legal va a comprometer a la sociedad en un negocio con una cuantía superior a la señalada para él en los estatutos, corresponderá a la junta directiva como órgano colegiado, facultarlo para tal efecto. En los estatutos se señala hasta cuándo puede facultar la junta directiva al gerente, lo que quiere decir que si el gerente va realizar una actividad en una cuantía superior a la que tiene la junta, en ese caso corresponderá la autorización a la asamblea de accionistas.

Representante legal

Cuando se habla del representante legal se está haciendo referencia a la persona natural o jurídica que a nombre de la sociedad está facultada para utilizar la firma o razón social de la compañía y lo hará en cumplimiento de los siguientes presupuestos:

- Actuar a nombre de la sociedad y como representante legal de ella, porque así aparece en el certificado de existencia y representación legal que le expide la cámara de comercio.
- Debe estar lo suficientemente facultado para comprometer la sociedad en actos o contratos. De no estarlo en los estatutos, necesitará de autorización previa de la asamblea o la junta directiva para comprometer a la sociedad.
- Es necesario que el acto o contrato que va a ejecutar a nombre de la sociedad esté dentro del objeto social principal de la compañía, de lo contrario no puede comprometer a la sociedad.

Revisor fiscal

Este es elegido por la asamblea de accionistas o junta de socios.

Funciones del revisor fiscal

De manera general se puede decir que el revisor fiscal da fe que los estados financieros son razonables y comprobados. El Código de Comercio, de manera taxativa, ha establecido en su artículo 207, las funciones de la revisoría fiscal. De igual manera, en el estatuto anticorrupción se han mencionado otras funciones, entre estas, que tiene por obligación denunciar los actos de corrupción que se puedan presentar al interior de la sociedad.¹³

13. Esta obligación fue impuesta por la Ley 1474 de 2001, en el artículo 7, la cual se enuncia como una responsabilidad del revisor fiscal.

– **Sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal**

Están obligadas a tener revisor fiscal las siguientes sociedades:

- Las sociedades por acciones (anónimas y comanditas).
- Las sucursales de sociedades extranjeras.
- Cuando lo solicite un número de asociados ajenos a la administración, que representen el 20 % del capital.
- En todas las sociedades que a diciembre 31 del año inmediatamente anterior, declaren activos brutos iguales o superiores a 5000 SMMLV.

Todas las sociedades que a diciembre 31 del año inmediatamente anterior declaren ingresos brutos iguales o superiores a 3000 SMMLV.

RESPONSABILIDAD

Responsabilidad de los socios

Dependiendo del tipo social adoptado, se debe tener en cuenta la responsabilidad de los socios al momento de comprometerse.

Cuadro 8
Responsabilidad de los socios

Sociedad en comandita simple	Sociedad colectiva	Sociedad en comandita por acciones	Sociedad anónima	Sociedad por acciones simplificada.	Sociedad de responsabilidad limitada
Socios gestores: comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por actos u operaciones sociales.	Responden solidariamente incluyendo sus propios patrimonios.	Socios gestores: comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por actos u operaciones sociales.	Responden hasta el monto de sus aportes.	Responden hasta el monto de sus aportes. Pero si la sociedad se utilizada para cometer actos fraudulentos, contra la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores involucrados responderán solidariamente por las obligaciones surgidas de dichos actos, hasta con sus propios patrimonios.	Responden hasta el monto de sus aportes. Responderán solidariamente por el valor atribuido a los aportes en especie y respecto de las obligaciones laborales y fiscales que estuvieren a cargo de la compañía, persiguiéndose los bienes del patrimonio de cada socio.
Socios comanditarios: su responsabilidad es limitada hasta el monto de sus aportes.		Socios comanditarios: su responsabilidad es limitada hasta el monto de sus aportes.			

Cuando se habla de responsabilidad ilimitada y solidaria se hace referencia a que además del aporte que cada uno de los socios entrega a la sociedad, se le obliga a

responder solidariamente junto con los demás asociados por la totalidad de las obligaciones sociales, sin límite de cuantía alguna. Es solidaria porque el acreedor social puede perseguir el patrimonio personal de uno, de varios o de todos los asociados sin que ninguno de ellos pueda alegar a su favor que no es el deudor principal.

Responsabilidad de los administradores

La responsabilidad de los administradores se alegará mediante la acción social de responsabilidad. Esta figura, que consagra el artículo 25 de la Ley 222 del 1995, tiene como finalidad no hacer ilusorias las responsabilidades que asumen los administradores, de acuerdo con la ley.

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades, en oficio 220-066312 del 12 de mayo de 2015, ha expresado:

...es una actuación dirigida contra el administrador o administradores que con su conducta violatoria de la ley y/o de los estatutos, ha causado perjuicios a la sociedad, a los socios y/o a terceros y que la acción conlleva la remoción del cargo que ocupa el o los administradores contra quienes se oriente; por ello, el legislador asignó a los asociados, reunidos en asamblea o junta de socios, la facultad para ejercerla en cualquier momento, aspecto del que se desprende que no es necesario que el punto sea incluido en el aviso de convocatoria.

Ahora bien, según la norma, son administradores: los representantes legales, los gestores, los actores de comercio, los miembros de junta directiva, los liquidadores, los gerentes y todas aquellas personas que detenten funciones administrativas como los subgerentes, vicepresidentes, directores, etc.

Por tanto, todas estas personas deberán responder por dolo o culpa de los perjuicios que lleguen a ocasionarle a la compañía, a los socios o a terceros en desempeño de sus funciones; siendo la culpa, la falta de cálculo o previsión del efecto que ocasionaría un hecho que era posible prever (falta de diligencia), mientras que el dolo, consiste en la intención de realizar un hecho que tendrá un efecto nocivo, pero con el agravante de estar consciente de su efecto.

Al respecto de la responsabilidad en las sociedades de personas, en especial las limitadas, la Corte, en sentencia C-831 de 2010, ha expresado:

Las primeras se constituyen en razón a la confianza entre los socios, por lo que pueden limitar la admisión de nuevos asociados, y en caso de que uno de ellos decida disponer de sus participaciones en el capital social, deberá contar con el conocimiento y la aprobación de los demás y cumplir con las formalidades que para el caso se establecen en la legislación societaria. La regulación legal entrega la representación y la administración de la sociedad a los socios y en el artículo 358 el Código de Comercio señala que para las sociedades limitadas "la representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales corresponde a todos y cada uno de los socios". De tal manera, la ley colombiana

es clara en su intención de limitar la responsabilidad en que incurren los socios de las sociedades de capital, y también en mantener ilimitada la responsabilidad de los socios de las sociedades de personas. Tanto en materia mercantil como laboral y tributaria, sólo en las sociedades de personas, los socios deben responder solidariamente por las obligaciones en que incurra la sociedad. De acuerdo a esto, el riesgo que corren los socios de una sociedad de capital es limitado, en tanto que el riesgo que corren los socios de una sociedad de personas es prácticamente ilimitado.

Conforme al artículo 24, numeral 5 del Código General del Proceso, la Superintendencia de Sociedades se encuentra investida de facultades jurisdiccionales en lo referente a conflictos societarios, dentro de las cuales podría hacerse efectiva la acción social de responsabilidad contra los administradores, mediante un proceso verbal sumario de única instancia, para lo cual la sociedad como demandante y sujeto activo de las pretensiones debe actuar por conducto de abogado, quien directamente debe presentar la demanda ante la Supersociedades.

CAPÍTULO IV REUNIONES DE LA ASAMBLEA

Se surten con el fin de que la asamblea general de accionistas o junta de socios ejerza las funciones que en los estatutos y en la ley se encuentran consagrados.

TIPOS DE REUNIÓN

Ordinarias

Las reuniones de asamblea o junta de socios pueden hacerse en forma presencial o no presencial, cuando se habla de reunión presencial es porque a la reunión asisten personalmente los accionistas, sus apoderados o los representantes legales de ellos. En cambio en la no presencial ninguno asiste, dado que esas reuniones se van a celebrar a distancia utilizando para tal efecto las tecnologías de la información y las comunicaciones.

– Reuniones presenciales ordinarias

De acuerdo con el Código de Comercio, se exige que todas las sociedades por lo menos celebren una reunión ordinaria al año, lo que significa que los asociados, al momento de constituir la, pueden señalar en los estatutos que esa sociedad se reunirá en asamblea ordinaria por una sola vez o por las que elijan.

Las reuniones ordinarias deben ser convocadas por los administradores de la sociedad, dentro de los tres primeros meses del año. Las reuniones que se realicen con posterioridad serán extraordinarias.

A las asambleas presenciales asisten los asociados convocados. En la convocatoria la sociedad, por medio de las personas facultadas para ello, les informa a sus asociados de la existencia de la reunión (día, hora y lugar), para que los asociados o sus apoderados o representantes legales asistan a la misma a ejercer sus derechos políticos.

Extraordinarias

Estas reuniones extraordinarias se presentan cuando las necesidades o conveniencias de la compañía así lo exigen, lo que significa que en los estatutos no aparecen las fechas para convocar reuniones extraordinarias porque estas son esporádicas, estas reuniones extraordinarias las convocan:

- El gerente o representante legal de la sociedad.
- Los miembros de la junta directiva.
- El revisor fiscal.

- La Superintendencia de Sociedades en los casos que expresamente lo determina la ley.

Para promover la acción social de responsabilidad de los administradores, los asociados que representen el 20 % del capital podrán directamente convocar a una reunión extraordinaria con la exclusiva finalidad de que se estudie y apruebe la acción social de responsabilidad contra los administradores. En este caso, y de manera excepcional, los asociados sí podrían entrar a convocar una reunión extraordinaria.

Por derecho propio

Cuando los administradores no han convocado a la ordinaria dentro de los tres primeros meses; surge para los asociados el llamado derecho de reunirse el primer día hábil del mes de abril, a las 10:00 am en la sede social donde funcione la administración.

Universales

Los socios o asociados pueden reunirse deliberadamente y tomar decisiones sin necesidad de convocar a una asamblea cuando todos se encuentren presentes. Sin embargo, en esta clase de reunión no se puede decidir sobre ciertos temas, como por ejemplo sobre una transformación, que son reformas al contrato social. Para este caso la Ley 222 del 95 estableció que cuando se convoca a la asamblea para alguna reforma, es necesario que en el aviso, la carta o en la circular de convocatoria se incluya en el temario ese punto; además, convocarla con 15 días hábiles de anticipación y señalar en el temario el derecho de retiro que tiene los asociados que no estén de acuerdo con esta decisión.

De segunda convocatoria

Si se convoca a una reunión cualquiera (hay que recordar que la universal y la de derecho propio no exigen convocatoria) y resulta que esta reunión fracasa por falta de *quórum*, se debe convocar a una segunda reunión no antes de 20 días ni más de dos meses, contados hacia atrás a partir de la fecha de la reunión que fracasó.

En esta segunda reunión, así asistan dos o más personas, las decisiones se toman por mayoría o por un número plural de socios que representen la mayoría; es decir, en esta no importa la cantidad de acciones que se tengan para tomar la decisión, al igual que en las reuniones por derecho propio.

No presenciales

Estas reuniones surgieron por la necesidad de respaldar jurídicamente lo que en la práctica se hacía; es decir, las famosas reuniones de papel.

La ley ha establecido dos formas de hacerla:

- Habrá reunión no presencial cuando se delibera y decide a distancia siempre y cuando la compañía conserve las grabaciones magnetofónicas donde constan las actuaciones de los socios que están en ese momento y a esa hora debidamente intercomunicadas.¹⁴
- También, cuando se le solicita a los asociados mediante comunicación escrita que se pronuncien sobre las diferentes proposiciones que se les está formulando y manifiesten de igual manera por escrito su sentido de voto; ya sea por un solo documento único que se pone a circular o bien sea en documentos independiente de respuesta.

REQUISITOS DE VALIDEZ DE LAS REUNIONES DE ASAMBLEA

Para que las deliberaciones y decisiones de una reunión de asamblea tenga validez es necesario que se cumplan los presupuestos inherentes a:

- Convocatoria.
- Reunión en el domicilio social.
- *Quórum*.

Convocatoria

La convocatoria es un acto jurídico unilateral que corresponde hacerlo en materia de sociedades a las personas expresamente facultadas para ello y fundadas en lo ordenado por la ley; lo que quiere decir que el convocante, además de estar facultado para ello, debe convocar como lo indica los estatutos o, si estos no dicen nada al respecto, convocar por medio de aviso en prensa y dentro de la oportunidad que señala la ley.

Toda reunión de asamblea mal convocada produce la ineficacia de la misma, y como consecuencia lógica la invalidez de todo lo actuado y aprobado. Los eventos que generan ineficacia son los siguientes:

- Si es convocada por una persona que no está autorizada para ello.
- Si convoca una persona autorizada pero lo realiza por un mecanismo diferente a los señalados en los estatutos.
- Si convoca la persona autorizada por el mecanismo indicado en los estatutos pero sin la anticipación señalada en ellos.

14. Ley 222 de 1995, artículo 19.

Este efecto jurídico de la ineficacia opera de pleno derecho, lo que significa que no se necesita declaración judicial alguna; es decir, no hay necesidad de solicitar la declaración de ineficacia por un juez.

Reunión en el domicilio social

Se debe tener en cuenta que para la validez de las decisiones es obligatorio que la reunión se surta en el domicilio social de la compañía y no en otro. Cuando hablamos de domicilio social no se refiere a una dirección específica sino al área geográfica donde la compañía tiene su asiento principal. Por lo tanto, habría ineficacia de las decisiones adoptadas en esa reunión si se convoca en un domicilio diferente al señalado en los estatutos,¹⁵ a excepción¹⁶ de las reuniones universales y no presenciales que se pueden convocar en cualquier parte y que todos los socios puedan deliberar o decidir, siempre que ello se pueda probar.¹⁷

Quórum

El *quórum* hace referencia a la cantidad de acciones que debe estar presentes al momento de deliberar o de decidir los aspectos por los que se ha convocado la reunión. Se ha establecido dos tipos de *quórum*, uno para deliberar y otro para decidir. El *quórum* para deliberar (deliberatorio) es aquel que requiere el mínimo de asociados o de porciones de capital para que el cuerpo colegiado abra la sesión; y el *quórum* para decidir (decisorio), se entiende como la mayoría de votos necesaria para aprobar válidamente cualquier resolución. El *quórum* decisorio supone siempre el deliberatorio, pero no a la inversa, pues puede acontecer que haya *quórum* para deliberar y no para decidir.¹⁸

El *quórum* que se debe aplicar estará señalado en los estatutos o en su defecto se aplicara el *quórum* legal; es decir, el señalado en el Código de Comercio para cada tipo social.

-
15. El artículo 190 del Código de Comercio, indica que las decisiones que sean tomadas en una reunión celebrada sin cumplirse los postulados del artículo 186, entre estos, el lugar de reunión que debe ser en el domicilio social, serán ineficaces. Lo anterior en concordancia con el artículo 897 del Código de Comercio, el cual indica que cuando en el código se exprese que un acto jurídico no produce efectos, se entenderá siempre que aquel acto es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de que sea declarado judicialmente.
 16. Las excepciones respecto de la reunión en el domicilio social son las referentes a las que se encuentran estipuladas en el artículo 426 del C. de Co. y las de los artículo 19 y 20 de la Ley 222 de 1995.
 17. La Ley 222 de 1995, en su artículo 19, enuncia las reuniones no presenciales y estableció el mecanismo especial para la toma de decisiones.
 18. Teoría General de las Sociedades, séptima edición actualizada, Ediciones Doctrina y Ley, p. 272. Citado en el Concepto 220 -32425, Superintendencia de Sociedades.

**Cuadro 9
Quórum**

Sociedad en comandita simple	Sociedad colectiva	Sociedad en comandita por acciones	Sociedad anónima	Sociedad por acciones simplificada	sociedad de responsabilidad limitada
<i>Deliberar</i> Gestores: mayoría numérica. Comanditarios: mayoría absoluta. <i>Decidir reformas</i> Gestores: voto unánime. Comanditarios: Mayoría absoluta. <i>Decidir sin reformas:</i> Gestores: mayoría absoluta. Comanditarios: número plural que represente la mayoría absoluta.	<i>Deliberar</i> Mayoría numérica sin importa el aporte. <i>Decidir</i> No menos de la mayoría deliberatoria. <i>Reformar</i> Voto unánime de los socios.	<i>Deliberar</i> Gestores: mayoría numérica. Comanditarios: número plural de socios que representen la mitad más una de las acciones suscritas. <i>Decidir reformas</i> Gestores: voto unánime. Comanditarios: mayoría de votos de las acciones. <i>Decidir sin reformar</i> Gestores: mayoría absoluta. Comanditarios: mayoría de votos presentes.	<i>Deliberar:</i> número plural de socios que representen al menos la mitad más uno de las acciones suscritas. <i>Decidir:</i> número plural y la mitad más uno de las acciones deliberatorias.	<i>Deliberar</i> Una o más personas estén presentes en la reunión y que entre ellas representen la mitad más una de las acciones suscritas. <i>Decidir</i> Es el de uno o varios accionistas que representen cuando menos, la mitad más una de las acciones presentes en dicha reunión, salvo estipulación en contrario, en que se prevea una mayoría superior para alguna o algunas decisiones.	<i>Decidir</i> Las decisiones las toma la junta de socios por pluralidad de socios y mayoría absoluta de cuotas. <i>Reformas</i> Se requiere el 70 % de las cuotas.

En las SAS, se establecen dos *quórum*s diferentes. Uno para deliberar y otro diferente para decidir. Sin embargo, la Superintendencia de Sociedades, en su más reciente cambio de doctrina, ha precisado que en la sociedad por acciones simplificada el tema del *quórum* especial, conformado por un número plural de asociados, no es aplicable a las reuniones por derecho propio y de segunda convocatoria,¹⁹ lo que generaría una nulidad absoluta.²⁰

ACTAS DE ASAMBLEA

De todo lo sucedido en las reuniones, se deben levantar actas²¹ y estas se van insertando en el libro dispuesto para ellas,²² en forma cronológica; el Código de Comercio no ha determinado un formato especial de redacción de actas, por lo que deja que las empresas las redacten a su juicio. Se hace necesario precisar que el libro de actas está sujeto a registro, por lo tanto hace parte de los actos que deben

19. Superintendencia de Sociedades, oficio 220-007091 del 28 de enero de 2015.

20. El artículo 190 del Código de Comercio precisa las causales que dan lugar a la nulidad absoluta de las decisiones de asamblea o junta de socios cuando se omitan el número de votos que indiquen los estatutos.

21. Código de Comercio, artículo 189.

22. Código de Comercio, artículo 195.

inscribirse en el registro mercantil, tal y como lo precisa el artículo 28, numeral 7 del Código de Comercio.

La regla general contenida en el artículo 189 del Código de Comercio, que hace referencia a levantar acta por cada asamblea, aplica para las SAS, incluso cuando las decisiones sean tomadas por un único accionista.

Impugnación de actas de asamblea

El Código de Comercio, en su artículo 191, nos habla de impugnación de las actas de asamblea al facultar a ciertas personas para que las objeten cuando considere que en alguna reunión de asamblea no se ha cumplido con los estatutos o la ley.

Se encuentran facultados para impugnar las actas de asamblea: a) los administradores, entendiéndose como administrador al representante legal como lo es el gerente, b) la junta directiva, como órgano colegiado no a título individual, c) el revisor fiscal y, d) los socios ausentes o disidentes. Un socio ausente es el que no va a la reunión ni se hace representar y el disidente es el que se opone a la decisión y vota en forma negativa.

Al respecto la Superintendencia de Sociedades, en concepto No. 220-28028, indico que la acción puede ser intentada por los administradores, revisor fiscal y los socios ausentes o disidentes cuando las decisiones tomadas no se ajustaron a las prescripciones legales estatutarias, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual se tomó la decisión, salvo que se trate de acuerdos o actos que deben ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual el término referido se cuenta a partir de la correspondiente inscripción.²³

El tiempo que tienen estas personas para acudir ante el juez es de dos meses contados a partir de la fecha de la reunión. El proceso que se debe adoptar en estos casos es el proceso abreviado ante la jurisdicción ordinaria y ante la Supersociedades es el verbal sumario. Si la persona que tiene el derecho a impugnar, no lo hace dentro de estas oportunidades que la ley señala, la acción caduca por falta del ejercicio.

El juez a quien le corresponde conocer de la demanda, decidirá sobre la nulidad interpuesta por medio de una sentencia; mientras que la Supersociedades, quien hace de órgano jurisdiccional, la decisión se toma por medio de una resolución.

En ambos casos, el peticionario puede solicitar la suspensión de la decisión adoptada cuando se considere que la misma ocasiona perjuicios para la compañía. Cuando se adelanta ante el juez, se puede solicitar indemnización de perjuicios, pero en el caso de adelantarse ante la Superintendencia no se podrá hacer lo mismo, por cuanto esto solo lo pueden hacer las autoridades jurisdiccionales; sin

23. Concepto 220-28028, Superintendencia de Sociedades.

embargo, una vez la Superintendencia se pronuncia a través de la resolución, el solicitante tiene un año para solicitar ante juez la indemnización de perjuicios.

REFORMAS ESTATUTARIAS

Cuando se constituye la sociedad por escritura pública o por documento privado, se deben insertar los estatutos, estos son los que van a gobernar la vida corporativa de la sociedad, van a regir durante toda su vigencia o en sus prórrogas si a ello se hubiere llegado, por ello los estatutos son ley para los socios.

No obstante lo anterior, se ha facultado a la sociedad, a los socios, a la asamblea de accionistas o a la junta de socios para que en cualquier momento en que así lo consideren oportuno puedan introducirle modificaciones a estos mismos estatutos, previo cumplimiento de ciertos requisitos.

Las modificaciones pueden ser de diferente índole, por ejemplo la supresión de un texto estatutario, la adición de un nuevo texto o una modificación parcial.

Es necesario que se convoque a la asamblea de accionistas o junta de socios, esto, partiendo de la base consistente en que exclusivamente le corresponde al órgano de dirección aprobar o no las reformas a los estatutos, facultad esta que además es indelegable; entonces, si se está proyectando una reforma, necesariamente se debe convocar a ese órgano de dirección para poner en consideración la propuesta y se vote su aprobación.

La decisión de reforma a los estatutos quedará plasmada en acta, la cual deberá contener las modificaciones efectuadas. Posterior a esto, se debe registrar la reforma en la cámara de comercio del domicilio social.

Para los tipos societarios creados en virtud del artículo 110 del Código de Comercio, las reformas deben constar por escritura pública. Tratándose de las sociedades por acciones simplificadas (SAS), las reformas se harán mediante acta o documento privado, salvo que la reforma tenga que ver con la transferencia de bienes, porque en ese caso, deberá constar por escritura pública.

Aquellas sociedades que se benefician de lo estipulado en la Ley 1014 de 2006 y su Decreto Reglamentario 446 del 2003 (Artículo 2), podrán realizar las reformas por acta o documento privado en el que además de la reforma, el representante legal debe dejar constancia que la sociedad todavía conserva uno de los dos requisitos exigidos por el artículo 22 de la norma en mención (menos de diez trabajadores o activos netos, excluida la vivienda, inferiores a 500 SMMLV), siempre y cuando en sus estatutos no hubieren establecido la formalidad de la escritura pública para

reformas estatutarias y no se esté realizando reforma que implique transferencia de bienes mediante escritura.²⁴

Se debe tener en cuenta que las reformas son consensuales, las cuales tienen plena validez desde el mismo momento en que la asamblea las aprueba. La escritura pública y el registro en cámara de comercio no son requisitos para la validez. La escritura pública es simplemente un requisito de autenticidad y el registro en cámara de comercio es un requisito de oponibilidad. De acuerdo con lo anterior, la reforma va a tener efectos frente a terceros cuando se cumpla la autenticidad y se registre en cámara de comercio.

24. Recuperado de:
<http://www.ccc.org.co/servicios/registros-publicos/mercantil/tramites/constituciones-reformas-y-nombramientos/reformas-estatutarias>. Consultado en junio de 2015.

CAPÍTULO V MECANISMOS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL

FUSIÓN

La figura de la fusión se encuentra regulada por el artículo 172 del Código de Comercio y en armonía con el artículo 84, numeral 7, artículo 85 numeral 2 de la Ley 222 de 1995. La Superintendencia de Sociedades está facultada para conocer de las fusiones, las cuales se dan cuando una sociedad absorbe o incorpora a otra u otras sociedades. Los efectos de la operación de fusión implica frente a la sociedad absorbida su desaparición como ente jurídico sin liquidarse y frente a la sociedad absorbente una reforma estatutaria, pero solo tendrá efectos a partir del registro en la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio de la sociedad absorbente.

Los efectos de la fusión no van a ser otros distintos a los de asumir los pasivos internos y externos, así como adquirir los bienes, derecho y obligaciones de la otra u otras sociedades absorbidas. Para el caso de los bienes muebles e inmuebles se deberán adelantar los trámites pertinentes de registro que corresponda. Ejemplo: si son vehículos deberán registrarse en la Secretaría de Tránsito y de ser inmuebles en la Oficina de Registros Públicos.

Cabe señalar que la fusión debe ser autorizada por la Superintendencia de Sociedades mediante resolución y finalmente la escritura pública que contiene dicha fusión se deberá registrar ante la cámara de comercio.

Las sociedades sometidas a vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades deberán remitirse y regirse por lo estipulado en su circular externa No. 3.

TRANSFORMACIÓN

La figura jurídica de transformación de una sociedad se encuentra regulada en el artículo 167 del Código de Comercio y se surte cuando se cambia de un tipo societario a otro; es decir, que cambia la forma societaria para convertirse en otra de las reguladas por la ley mercantil. Esta transformación va a consistir en efectuar una reforma al contrato social donde se adoptará el otro tipo societario escogido antes de disolverse el existente.

ESCISIÓN

La escisión es una reforma estatutaria mediante la cual una sociedad, llamada escidente, fracciona parte de sus activos para transferirlos a una o varias sociedades ya existentes llamadas beneficiarias.

Esa escisión podrá hacerse de manera parcial o total, siendo la primera aquella que sin disolverse transfiere a otras sociedades (para ayudarlas o para crear otras), partes de su patrimonio. Mientras que en la segunda, la sociedad se disuelve sin liquidarse y su patrimonio es dividido en varias partes transfiriéndolo a otras ya existentes o para la creación de nuevas sociedades.

Este mecanismo de reorganización empresarial deberá ser aprobado por *quórum* absoluto de la asamblea o junta de socios de la sociedad que se escinde.

DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES

La extinción del ente societario es un fenómeno jurídico contable que va a traer una serie de problemas que necesariamente debe ser resuelto entre la compañía y sus asociados o entre la compañía y terceros. Esta extinción se cumple en dos etapas, la primera es la disolución y la segunda es la liquidación.

La disolución es el principio del fin de la sociedad y esa disolución opera simplemente por el cumplimiento de una determinada causal, bien sea legal o estatutaria. De tal suerte que cumplida la causal, se abre el llamado proceso liquidatorio, que es un proceso económico que culmina al momento en que la asamblea o junta de socios le aprueba al liquidador la cuenta final de liquidación, la cual –desde luego– debe constar en un acta cuya copia auténtica se deberá inscribir para todos los efectos legales en el registro mercantil. Una vez inscrita la sociedad queda válidamente extinguida.

Necesariamente para liquidar una sociedad primero ésta se debe haber disuelto y para que opere la disolución es necesario que esa sociedad haya cumplido una causal legal o estatutaria.²⁵

Causales de disolución

Entre las causales que la ley colombiana determina para disolver un tipo social encontramos las siguientes:

- Vencimiento del término previsto para su duración a menos de que exista prórroga válida anterior.
- Imposibilidad para desarrollar el objeto social o por la terminación del mismo o por extinción de la cosa o cosas que lo constituyen.
- Reducción del número mínimo y extralimitación del número máximo.
- Mutuo acuerdo de los socios.

25. Las causales generales las regula el artículo 218 del Código de Comercio y como su nombre lo indica estas son causales comunes a todos los tipos sociales.

- Liquidación obligatoria.
- Orden de autoridad competente.
- Las causales que determinen en cada tipo de sociedad los asociados.

Vencimiento del término previsto

Esta es una causal general y se presenta cuando en los estatutos de una sociedad se ha pactado su duración y llega el tiempo de su vencimiento. Pero ante esta causal, la ley permite a los socios de la compañía prorrogarla válidamente antes del vencimiento. Desde luego, esa prórroga debe hacerse como reforma al contrato social.

La reforma respecto de la prórroga la debe adoptar el organismo de dirección competente que no es otro que la asamblea o junta de socios y debe hacerse antes de la fecha del vencimiento.²⁶ De no realizar la prórroga a través de la reforma antes del vencimiento, la sociedad amanecerá disuelta de pleno derecho y el efecto inmediato será la liquidación.²⁷

Imposibilidad para desarrollar el objeto o actividad social

Esta imposibilidad para desarrollar la actividad social debe ser absoluta, es decir total y no parcial. Por lo tanto, no se puede alegar como causal para la terminación de una sociedad una huelga, un cierre de exportaciones, una inundación, etc., porque la ley es muy clara cuando determina que debe ser imposibilidad total.

Reducción del número mínimo y extralimitación del número máximo de socios

La extralimitación se presenta en la sociedad de responsabilidad limitada, porque esta es la única sociedad donde expresamente la ley establece que su número máximo de asociados es de 25, característica que se extiende por remisión a la sociedad comandita simple.

Mutuo acuerdo de los socios

Como la sociedad se constituye por la autonomía de la voluntad de las partes que en ella participan, los asociados también por ese *animus societatis*, podrán disolverla. Esa decisión, desde luego, debe adoptarla la asamblea de socios o junta de

26. Si la asamblea de socios acuerda entonces esta modificación esa reforma estatutaria que ha aprobado la asamblea es plenamente válida porque se hizo antes de la fecha del vencimiento. Se debe tener en cuenta que de acuerdo con la ley, las reformas son consensuales y no solemnes, por lo que la reforma tiene plena validez cuando lo aprueba la asamblea, y desde luego consta en un acta.

27. El efecto "disuelta de pleno derecho" significa que no hay nadie que la declare y como esta disuelta de pleno derecho este efecto es *erga omnes* es para todo el mundo para los asociados y para terceros, por lo que como ya la sociedad esta disuelta por mandato legal el efecto inmediato es la liquidación, entonces aquí la sociedad entra en proceso liquidatorio por el cumplimiento cierto de una causal.

accionistas. Esta expresión de la voluntad de los socios debe quedar en un acta que elevan a escritura pública y la registran en cámara de comercio.

Liquidación obligatoria

La Ley 222 de 1995 creó los llamados procesos concursales, que son acuerdos de reestructuración o reorganización (Ley 550 de 1999). De tal suerte que si se incumplen los concordatos o los acuerdos de reestructuración, esa sociedad es declarada inmediatamente disuelta por medio de resolución por parte de la asamblea, esta es una de las causales que no se puede sanear.

Orden de autoridad competente

Existen ciertas autoridades que para determinadas situaciones tienen la facultad de ordenar la disolución de las sociedades comerciales en defensa de los intereses de los asociados o de terceros que se sientan perjudicados, ejemplo de ello es el juez civil del Circuito del domicilio de la sociedad, quien tiene la facultad privativa para decretar la nulidad de la sociedad y por ende su disolución en todos los casos en que exista objeto y causa ilícita. También tiene la facultad para decretar la nulidad de la sociedad en los casos de incapacidad legal de los asociados.

Por otro lado, la Superintendencia de Sociedades tiene esa facultad, por ejemplo, cuando se trate de una sociedad de responsabilidad limitada y cualquiera de los socios o varios o todos hayan incumplido su obligación de pagar sus aportes en forma integral al momento de la constitución o al momento de enfrentarse el capital con nuevas aportaciones de los socios; así mismo, tienen la facultad de decretar la disolución de la sociedad los tribunales de arbitramento.

Las causales que determinen los asociados

Los asociados tienen la facultad al momento de la constitución de la sociedad, advertir en los estatutos causales especiales o particulares que de cumplirse darán lugar a la disolución de la sociedad. Por ejemplo, en una sociedad se señala que al momento de la muerte de cualquiera de los socios esta se disolverá, y efectivamente la sociedad se tiene que disolver cuando se cumpla la causal especial.

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA DISOLUCIÓN

Disuelta la sociedad, la compañía termina su vida activa y se abre paso al proceso liquidatorio. Este es un proceso de carácter económico que queda a cargo de una persona que se denomina liquidador y que tiene por función “vender” todos los activos de propiedad de la compañía con la finalidad de conseguir los recursos económicos suficientes para pagar el pasivo externo inventariado, de acuerdo con la prelación que señala la ley.

La capacidad jurídica de la sociedad sufre un cercenamiento, lo que significa que el liquidador no tiene las facultades que tenía el representante legal de la sociedad

para realizar la totalidad de las actividades sociales comprendidas en su objeto social. Sabemos que el objeto social es el que determina la capacidad jurídica de la sociedad, pero disuelta por cualquier causal, el liquidador lo único que puede hacer con relación a las actividades sociales, es concluir los negocios pendientes porque no puede dar inicio a nuevas actividades.

De aquí que se hable que en la etapa liquidatoria existe una capacidad residual que le permite al liquidador únicamente realizar esos actos de conclusión y esto con la finalidad de que la compañía no se vea avocada a procesos judiciales por incumplimiento del contrato.

Las sociedades que se encuentren en proceso de liquidación obligatoriamente deben seguir pagando dentro de las oportunidades que le señale la ley los impuestos que tenga a su cargo.

Es necesario que se adicione a la razón o la denominación social la expresión “en liquidación” y así se va a conocer la compañía durante todo este proceso, esto es bueno que lo sepan los acreedores sociales y el público en general.

Los órganos sociales de la sociedad disuelta y en proceso de liquidación prácticamente desaparecen ya que quedan sin funciones y sin decisiones. En el proceso de liquidación lo que existe es la figura del liquidador y es quien se encarga de las funciones administrativas tal y como quedó señalado anteriormente. El liquidador puede acudir a estos órganos sociales como cuerpo consultivo, sin que las decisiones lo obliguen.

La asamblea, dentro del proceso liquidatorio continua reuniéndose tanto ordinaria como extraordinariamente, pero sus decisiones únicamente se van a referir sobre la aprobación de las cuentas que emita el liquidador. Si la sociedad tiene revisor fiscal, este igualmente subsiste en el proceso liquidatorio porque este profesional es el que se encarga en nombre de los asociados de sanear las cuentas, de mirar que todo se esté cumpliendo a cabalidad.

El patrimonio social, que durante la vigencia de la sociedad tiene una función activa, cuando se presenta la disolución y se entra en el terreno de la liquidación, va a tener una función pasiva, por cuanto el liquidador conoce que debe cancelar previamente la totalidad del pasivo externo a los acreedores sociales. Una vez pagado ese pasivo externo, de quedar activo remanente, este liquidador debe proceder a pagar el pasivo interno que corresponde a la deuda de la compañía con relación a los socios por concepto de sus aportes.

Pagado ese pasivo interno y aprobada la llamada cuenta final de liquidación, por medio de un acta de asamblea, el liquidador debe proceder a inscribir en el registro mercantil de la sociedad, que no es otra que la cámara de comercio de su domicilio social, esa copia auténtica del acta para los efectos de la oponibilidad y publicidad.

Inscrita esa copia auténtica en cámara, la sociedad queda válidamente extinguida frente a los socios, frente a terceros y frente a la ley.

BIBLIOGRAFÍA

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de febrero 27 de 1975 M.P. Luis Sarmiento Buitrago.

Corte Constitucional, Sentencia C-269 de 2003

Corte Constitucional, sentencia C-707 de 2005

Corte Constitucional, Sentencia C-831 de 2010

Corte Constitucional, Sentencia C-338 de 2011

Corte Constitucional, Sentencia T-464 de 2013

Corte Constitucional, Sentencia C-466 de 2014

CODIGOS

Código de Comercio colombiano

Código General del Proceso.

LEYES

Ley 222 de 1995

Ley 142 de 1994

Ley 489 de 1998

Ley 1474 de 2001

Ley 1014 de 2006

Ley 1607 de 2012

DECRETOS

Decreto reglamentario 187 de 1975.

Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero)

DECISIONES

Decisión 486 de 2000

CIRCULARES

Circular externa No. 3 Superintendencia de Sociedades. - Fusiones

Circular externa 10 de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio

CONCEPTOS

Concepto 220-27605, Superintendencia de Sociedades, MAR. 4/15.

Concepto 220-42032, Superintendencia de Sociedades

Concepto 220-28028, Superintendencia de Sociedades.

Concepto 220-32425, Superintendencia de Sociedades.

OFICIOS

Oficio 220-16368, Superintendencia de sociedades, 21 de marzo de 1997.

Oficio 220-90462, Superintendencia de Sociedades, 29 de septiembre de 1999.

Oficio 220-066312, Superintendencia de Sociedades, 12 de mayo de 2015.
Oficio 220-007091, Superintendencia de Sociedades, 28 de enero de 2015.

PÁGINAS WEB

www.supersociedades.gov.co/Paginas/default.aspx
www.sic.gov.co/drupal/
www.sic.gov.co/drupal/marcas.
www.crearempresa.com.co o www.ccb.org.co
www.superfinanciera.gov.co
www.ccc.org.co/servicios/registros-publicos/mercantil/tramites/constituciones-reformas-y-nombramientos/reformas-estatutarias
www.usergioarboleda.edu.co/biblioteca/le/derecho_comercial/cap_1_2_2_1.htm.

AUTORES LEIDOS

NARVÁEZ G. José Ignacio (2008). *Teoría general de las sociedades*. Séptima Edición actualizada. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

REYES VILLAMIZAR, Francisco (2014) *Las sociedades por acciones simplificadas*. Tercera edición actualizada. Bogotá: Legis.

REYES VILLAMIZAR, Francisco, (2013) *Análisis económico del derecho societario*. Segunda edición actualizada. Bogotá: Legis.